

حَاشِيَةُ ابْنِ عَالِدٍ
رَدُّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمَخْتَارِ



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج: غسان عادل الخباز
خلدون موفق التشة
بهاء أنور القباني
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
عدد الصفحات: ٤٩٦ صفحة
قياس الصفحة: ٢٩,٧ × ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠ م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية
تلفاكس: ٤٧٣٤٨٦٨ (+٩٦٣١١)
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (+٩٦٣)

الطبعة الأولى
١٤٤١ هـ ٢٠٢٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع

الموقع الإلكتروني: WWW.thakafawaturath.com

البريد الإلكتروني: info@thakafawaturath.com

: دار الثقافة والتراث



الموزعون:

دار الفكر - دمشق - سورية
دار الفكر المعاصر - بيروت - دبي

دار الفكر - دمشق - سورية: ٩٦٣+ ١١ ٣٠٠١
دار الفكر المعاصر - دبي: ٩٧١+ ٤٤٤ ٧٠٨٨٠
دار الفكر المعاصر - بيروت: ٩٦١+ ١ ٨٦٠ ٧٣٩
www.fikr.com email: fikr@darfikr.net

دار السلام

الطباعة والنشر والتوزيع

<http://WWW.daralsalam.com>
info@daralsalam.com
Cairo - tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠
(+٢٠٢) ٢٢٧٤١٥٧٨
Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٦٢٢٣٢٩٩
Fax: (+٢٠٢) ٢٢٧٤١٧٥٠

خاتمة ابن عابد

رد المختار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي بن عابد

المتوفى ١٢٥٢هـ

مَقَرَّةٌ مُصَرَّصَةٌ وَعَلَى ثَلَاثَةِ أَلْفٍ مِائَةِ عَشْرٍ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قَدَّمَهُ

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البطوي

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحسبي

طَبْعَةٌ مَقَابَلَةٌ عَلَى ثَلَاثِ أَلْفِ سِتِّ مِائَةِ خَطِّيةٍ مَنقُولَةٍ عَنْ أَصْلِ الْمُؤَلَّفِ
مَعَ تَوْثِيقِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِيرِهَا الْمَخْطُوطَةِ وَالْمَطْبُوعَةِ
« مُضَافًا إِلَيْهَا نَفَرَاتُ الرَّافِعِيِّ فِي مَوَاضِعِهَا مِنَ الْأَبْحَاثِ »

يُمْتَازُ هَذَا الْجُزْءُ وَمَا بَعْدَهُ بِتَوْثِيقِ نَقْلِ الْمُؤَلَّفِ
فِيَمَازِيهِ عَلَى خَمْسِينَ مَخْطُوطًا جَدِيدًا

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء العشرون

قسم المعاملات

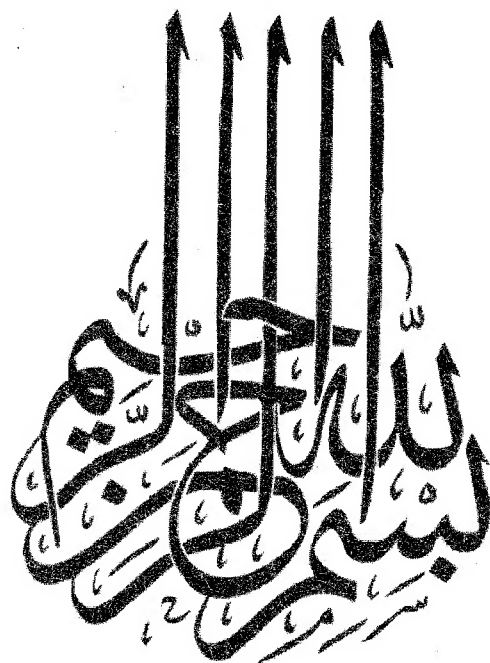
كتاب الإكراه

كتاب الحجز

كتاب المأذون

كتاب الغصب

كتاب الشفعة



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التحقيق

د. أحمد سامر القباني د. خضر شحرور محمد جمعة رامز القباني
أحمد الطرشان عبد القادر بن علي بلّمّو غسان الخباز قتيبة القباني

ساعد في بعض الأعمال العلمية

المعتصم بالله ليلا عبادة القباني معاذ الحموي محمد الحسين الخضر
أحمد شقرة مجد الدين حميدي عمار أسعد محمد سالم المحمد
محمد السراقبي عبد الله عبيد أحمد ناصر الدين

خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي

الإدارة والمتابعة

محمد ضياء الدين فرفور

علاء الدين فرفور

مُقَدِّمَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لله ولِيُّ الصَّالِحِينَ، والصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْآتِمَانُ الْأَكْمَلَانِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ إِمَامٍ الْمُتَّقِينَ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ. وَبَعْدُ:
فإنَّنا نحمدُ اللهَ تعالى على توالي إصدارِ أجزاءِ الحاشيةِ، مُحَقَّقةً مَدَقَّقةً على الوجهِ الذي نطمعُ أن يرضى به عَنَّا رَبُّنَا سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَأَن يُعْجِبَ الْبَاحِثِينَ وَطُلَّابَ الْعِلْمِ.

يَشْتَمِلُ هَذَا الْجُزْءُ الْعَشْرُونَ عَلَى خَمْسَةِ كُتُبٍ، هِيَ الْإِكْرَاهُ، وَالْحَجَرُ، وَالْمَأْذُونُ، وَالْغَضَبُ، وَالشُّفْعَةُ.

وَيَمْتَنِزُ بِتَوْثِيقِنَا نَقُولُ الْعَلَامَةُ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أَكْثَرِ مِنْ خَمْسِينَ مَرْجَعاً خَطِياً جَدِيداً، مِنْ:

حَوَاشٍ: كـ "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ عَلَى مَنَحِ الْغَفَّارِ"، وَ"حَاشِيَةِ أَبِي السُّعُودِ عَلَى الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ".

وَشُرُوحٍ: كـ "أَوْضَحِ رَمَزٍ عَلَى نَظْمِ الْكَتَنِ" لِلْمَقْدِسِيِّ، وَ"إِضْوَاحِ الْإِصْلَاحِ" لِابْنِ كَمَالٍ بَاشَا، وَبَعْضِ شُرُوحِ "الْهُدَايَةِ"، مِثْلُ: "النِّهَايَةِ" لِلْسَّغْنَاقِيِّ، وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ" لِلْإِتْقَانِيِّ، وَ"مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ" لِلْكَكَائِيِّ.

وَفَتَاوَى: كـ "الْفَتَاوَى الصَّيْرِفِيَّةِ"، وَ"فَتَاوَى الْكَرْكِيِّ"، وَ"فَتَاوَى النَّسْفِيِّ"، وَ"فَتَاوَى الْعِمَادِيِّ"، وَ"الْفَتَاوَى الْمُؤَيَّدِيَّةِ".

أَمَّا النَّسْخُ الَّتِي اعْتَمَدْنَاهَا فِي نَصِّي "الدُّرِّ" وَ"الْحَاشِيَةِ" فَهِيَ نَفْسُهَا الْمَعْتَمَدَةُ فِي الْجُزْءِ التَّاسِعِ عَشَرَ.

هَذَا، وَالْعَمَلُ جَارٍ لِإِخْرَاجِ الْأَجْزَاءِ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِيَةِ بِأَقْرَبِ وَقْتٍ بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى. سَائِلِينَ الْمَوْلَى عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُيسِّرَ ذَلِكَ عَلَيَّ أَحْسَنَ حَالٍ، فَهُوَ وَلِيُّ ذَلِكَ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ.

﴿كتاب الإكراه﴾

(هو) لغةً: حَمَلَ الإنسان على شيءٍ يكرهه^(١). وشرعاً^(٢): (فَعَلٌ يُوجَدُ مِنَ الْمُكْرِهِ)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الإكراه﴾

قيل في مناسبتة: إنَّ^(٣) الولاء من آثارِ العِتْقِ، والعِتْقُ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهُ، فَنَاسَبَ ذِكْرُهُ عَقِبَهُ، أو لَأَنَّهُ نَادِرٌ كَالْمُؤَالَاةِ.

[٣٠٦١٧] (قوله: وشرعاً: فَعَلٌ) أي: لا بحقٍّ؛ لأنَّ الإكراهَ بحقٌّ لا يُعَدُّ الاختيارَ شرعاً، كَالْعَيْنِ إِذَا أَكْرَهَهُ الْقَاضِي بِالْفُرْقَةِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمَدَّةِ. أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَدْيُونَ إِذَا أَكْرَهَهُ الْقَاضِي عَلَى بَيْعِ مَالِهِ نَفَذَ بَيْعُهُ، وَالذَّمِّي إِذَا أَسْلَمَ عَبْدُهُ فَأَجْبَرَ عَلَى بَيْعِهِ نَفَذَ بَيْعُهُ! بِخِلَافِ مَا إِذَا أَكْرَهَهُ عَلَى الْبَيْعِ بغيرِ حَقٍّ، "منح"^(٤) عن "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى"^(٥).

وَالْفَعْلُ يَتَنَوَّلُ الْحَكْمِيَّ - كَمَا إِذَا أُمِرَ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَلَمْ يُهَدِّدْهُ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنَّ الْمَأْمُورَ يَعْلَمُ

﴿كتاب الإكراه﴾

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": "فَعَلٌ يُوجَدُ مِنَ الْمُكْرِهِ (إِلْخ) اعْلَمْ: أَنَّهُ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ لَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمُكْرِهِ وَنَسْبِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْخُلَاصَةِ" مِنَ الْجَنَسِ الثَّالِثِ فِي الدِّينِ قُبَيْلَ الْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ.

(١) في "اللسان" - مادة ((كره)): ((وأكرهته: حملته على أمرٍ هو له كاره)).

(٢) نَقَلَ بَعْضُ شُرَاحِ "الْمُهْدَايَةِ" وَ"الْكُنْزِ" هَذَا التَّعْرِيفَ عَنْ "الإيضاح"، وَلَمْ نَقِفْ عَلَيْهِ فِي "إيضاح الإصْلَاح" لِابْنِ كَمَالٍ بِأَشَا. انْظُرْ: "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ" ١٦٦/٨، وَ"الْبَنَاءُ" ٤٣/١٠، وَ"تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ" ٨٠/٨.

وَعَرَّفَ الْإِكْرَاهَ فِي "الْمُهْدَايَةِ" - كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢٧٥/٣ - : ((بَأَنَّهُ اسْمٌ لِفَعْلٍ يَفْعَلُهُ الْمَرْءُ بِغَيْرِهِ، فَيَتَنَبَّهُ بِهِ رِضَاهُ، أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مَعَ بَقَايِ أَهْلِيَّتِهِ)). وَخَوْهُ فِي "الْمَبْسُوطِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٣٨/٢٤.

(٣) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "ك".

(٤) "المنح": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢/ق ١٥٧/ب بِتَصَرُّفٍ يَسِيرٍ.

(٥) "مَجْمَعُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٤٢/ب بِتَصَرُّفٍ.

فِيحْدِثُ فِي الْمَحَلِّ) مَعْنَى يَصِيرُ بِهِ مَدْفُوعاً^(١) (إِلَى الْفِعْلِ الَّذِي طُلِبَ مِنْهُ).

وهو نوعان:

تامٌ: وهو المُلَجِّى بِتَلْفِ نَفْسٍ

بدلالة الحال أَنَّهُ لو لم يَقْتُلْهُ لَقَتَلَهُ أو قَطَعَهُ الْأَمْرُ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ، "قَهْستاني"^(٢)، وسيجيء^(٣) -

وَيَشْمَلُ الْوَعِيدَ بِالْقَوْلِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الدَّرر"^(٤): ((أَعْمُ مِنَ اللَّفْظِ وَعَمَلِ سَائِرِ الْجَوَارِحِ)).

[٣٠٦١٨] (قَوْلُهُ: فِي الْمَحَلِّ) أَي: الْمُكْرَهُ بِفَتْحِ الرَّاءِ، "ح"^(٥).

[٣٠٦١٩] (قَوْلُهُ: يَصِيرُ) أَي: الْمَحَلُّ. وَضَمِيرُ ((بِه)) لِلْمَعْنَى الَّذِي هُوَ الْخَوْفُ، "ح"^(٥).

[٣٠٦٢٠] (قَوْلُهُ: مَدْفُوعاً إِلَى الْفِعْلِ) أَي: بِحَيْثُ يَفُوتُ رِضَاؤُهُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْجَبْرِ

بِحَيْثُ يُفْسِدُ الْإِخْتِيَارَ، فَيَشْمَلُ الْقَسْمَيْنِ كَمَا يَظْهَرُ قَرِيباً^(٦).

[٣٠٦٢١] (قَوْلُهُ: وَهُوَ نَوْعَانِ) أَي: الْإِكْرَاهُ، وَكُلُّ مِنْهُمَا مُعْدِمٌ لِلرِّضَا، لَكِنَّ الْمُلَجِّى - وَهُوَ

الْكَامِلُ - يُوجِبُ الْإِلْجَاءَ وَيُفْسِدُ الْإِخْتِيَارَ، فَتَنْفِي الرِّضَا أَعْمُ مِنْ إِفْسَادِ الْإِخْتِيَارِ، وَالرِّضَا بِإِزَاءِ

الْكِرَاهَةِ، وَالْإِخْتِيَارُ بِإِزَاءِ الْجَبْرِ.

فَفِي الْإِكْرَاهِ بَحْثٌ أَوْ ضَرْبٌ لَا شَكَّ فِي وُجُودِ الْكِرَاهَةِ وَعَدَمِ الرِّضَا وَإِنْ تَحَقَّقَ الْإِخْتِيَارُ

الصَّحِيحُ؛ إِذْ فَسَادُهُ إِنَّمَا هُوَ بِالتَّخْوِيفِ بِإِتْلَافِ النَّفْسِ أَوْ الْغَضْوِ.

وَحُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ بِمُلَجِّى: أَنْ يُنْقَلَ الْفِعْلُ إِلَى الْحَامِلِ فِيمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ أَلَّةً

لِلْحَامِلِ، كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ، كإِتْلَافِ النَّفْسِ وَالْمَالِ.

(١) ((مَعْنَى يَصِيرُ بِهِ مَدْفُوعاً)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و" وَ"ط".

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٣٦٧/٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ".

(٣) ص ٢٠ - "دَر".

(٤) "الدَّررُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢٦٩/٢.

(٥) "ح": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ق ٣٣٨/ب.

(٦) الْمَقُولَةُ [٣٠٦٢٨] قَوْلُهُ: ((لِيَصِيرَ مُلَجِّاً)).

أَوْ عُضْوٍ أَوْ ضَرْبٍ مُبَرَّحٍ. وَإِلَّا فَنَاقِصٌ، وَهُوَ غَيْرُ الْمُلْحَجِي. (وَشَرْطُهُ) أَرْبَعَةُ أُمُورٍ: (قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ،

وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكروه كأنه فعله باختياره، مثل الأقوال والأكل؛ لأنَّ الإنسان لا يتكلَّم بلسان غيره، ولا يأكل بضم غيره، فلا يُضاف إلى غير المتكلم والآكل، إلَّا إذا كان فيه إتلاف، فيُضاف إليه من حيث الإتلاف؛ لصلاحيَّة المكروه آلة للحامل فيه، فإذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره - حتَّى يكون الولاء له - ويُضاف إلى الحامل من حيث الإتلاف، فيرجع عليه بقيمته، وتأمُّه في "التبيين"^(١).

[٣٠٦٢٢] (قوله: أَوْ عُضْوٍ) كذا بعضُ العضو كأنَّمْلَةً، "شُرنبلاية"^(٢).

[٣٠٦٢٣] (قوله: أَوْ ضَرْبٍ مُبَرَّحٍ) أي: مُوقِعٍ فِي بَرْحٍ، قال في "القاموس"^(٣): ((البرح:

السُّدَّةُ وَالشَّرُّ) اهـ.

وعبَّرَ في "الشُرنبلاية"^(٤) عن "البرهان"^(٥) بقوله: ((أَوْ ضَرْبٍ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ)).

[٣٠٦٢٤] (قوله: وَإِلَّا فَنَاقِصٌ) كالتَّخْوِيفِ بِالْحُبْسِ وَالْقَبْدِ وَالضَّرْبِ الْيَسِيرِ، "إِتْقَانِي"^(٦).

(قوله: وعبَّرَ في "الشُرنبلاية" عن "البرهان" بقوله: أَوْ ضَرْبٍ إلخ) مثله ما قاله "السَّنْدِيُّ" عن "البدائع": ((أَنَّ الضَّرْبَ إِنْ كَانَ يَخَافُ مِنْهُ تَلَفَ النَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ فَهُوَ الْمُلْحَجِي قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ، وَإِنْ كَانَ لَا يَخَافُ مِنْهُ ذَلِكَ فَهُوَ النَّاقِصُ)) اهـ.

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨١/٥ بتصرف.

(٢) "الشُرنبلاية": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ بتصرف نقلاً عن "البرهان" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "القاموس": مادة ((برح)).

(٤) "الشُرنبلاية": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) هو شرح "مواهب الرحمن"، كلاهما للعلامة الطرابلسي (ت ٩٢٢هـ) كما في المقولة [٥٠٨].

(٦) "غاية البيان": كتاب الإكراه ١٣٤/٥ ق/ب.

سُلْطَانًا أَوْ لِصًّا أَوْ نَحْوَهُ.

[٣٠٦٢٥] (قوله: سُلْطَانًا أَوْ لِصًّا) هذا عندهما، وعند "أبي حنيفة": لا يَتَحَقَّقُ إِلَّا من السُّلْطَانِ؛ لأنَّ القُدْرَةَ لا تكونُ بلا مَنَعَةٍ، والمَنَعَةُ للسُّلْطَانِ.

قالوا: هذا اختلافٌ عَصِرَ زَمَانٍ، لا اختلافٌ حُجَّةٍ وَبُرْهَانٍ؛ لأنَّ في زمانِهِ لم يكنْ لغيرِ السُّلْطَانِ من القوَّةِ ما يَتَحَقَّقُ به الإكْرَاهُ، فأجاب بناءً على ما شاهدَ، وفي زمانِهِما ظَهَرَ الفسادُ وصارَ الأمرُ إلى كلِّ مُتَغَلِّبٍ، فَيَتَحَقَّقُ الإكْرَاهُ من الكلِّ، والفتوى على قولِهِما، كذا في "الخلاصة"^(١)، "درر"^(٢).

واللُّصُّ: السَّارِقُ. وفسَّرَهُ "الفُهَيْسْتَانِيُّ"^(٣) بالظَّالِمِ المُتَغَلِّبِ غيرِ السُّلْطَانِ، قال^(٤): ((وإنَّما ذَكَرَهُ بلفظِ اللَّصِّ تَبَرُّكاً بِعِبَارَةِ "مُحَمَّدٍ"، ولذا سَعَى به بعضُ حُصَّادِهِ إلى الخليفةِ وقال: سَمَّاكَ في كتابِهِ لِصًّا))، وتأمَّلْهُ فيه.

[٣٠٦٢٦] (قوله: أَوْ نَحْوَهُ) لا يُحْتَاجُ إليه بناءً على ما ذَكَرناه عن "الفُهَيْسْتَانِيِّ"^(٥).

(قوله: وفسَّرَهُ "الفُهَيْسْتَانِيُّ" بالظَّالِمِ إلخ) عبارة "الفُهَيْسْتَانِيُّ": ((سُلْطَانًا كَانَ الحَامِلُ أَوْ لِصًّا، أي: ظالماً مُتَغَلِّباً غيرَ سُلْطَانٍ. وإنَّما ذَكَرَهُ بلفظِ اللَّصِّ تَبَرُّكاً بِعِبَارَةِ "مُحَمَّدٍ" وإن اكتفى به، ولذا سَعَى به بعضُ الحُصَّادِ إلى الخليفةِ، وقال: إِنَّهُ سَمَّاكَ في كتابِهِ لِصًّا، فأعَاضَ ظَلَمَهُ وَطَلَبَ كُتُبَهُ، فلم يَجِدْ كتابَ الإكْرَاهِ، فنَدِمَ على ذلك، واعتَذَرَ إلى "مُحَمَّدٍ" وَرَدَّهُ بِجَمِيلٍ. وإنَّما لم يَجِدْهُ لأنَّه أَلْقَاهُ "ابنُ سَمَاعَةَ" في بئرِ دارِهِ حينَ وَقَفَ على ذلك. وتَأَسَّفَ "مُحَمَّدٌ" إذ لم يُجِبْهُ حَاطِرُهُ، فَوَجَدَهُ على حَجَرٍ ناتِيٍّ من طَيِّ البُشْرِ. وهذا من كراماتِهِ كما في "المبسوط" وغيره)) اهـ.

(١) "الخلاصة": كتاب الإكراه في ٢٦٨/ب نقلاً عن "شرح الجامع الصغير" للصَّدر الشهيد.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٧/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٧/٢ - ٣٦٨ بتصرف.

(٥) في المقولة السابقة.

- (و) الثاني: (خَوْفُ الْمُكْرَه) بالفتح (إِيقَاعُهُ) أي: إيقاع ما هُدِّدَ به (في الحال)^(١) بَعْلَبَةِ ظَنِّهِ؛ لِيَصِيرَ مُلْجَأً.
- (و) الثالث: (كَوْنُ الشَّيْءِ الْمُكْرَهَ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَوْ عُضْوًا، أَوْ مُوجِبًا غَمًّا

[٣٠٦٢٧] (قوله: في الحال) كذا في "الشُّرْبِلَالِيَّة" ^(٢) عن "البرهان".

والظاهر: أَنَّهُ اتَّفَاقِيٌّ؛ إِذْ لَوْ تَوَعَّدَهُ بِمُتْلِفٍ بَعْدَ مَدَّةٍ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِيقَاعُهُ بِهِ صَارَ مُلْجَأً، تَأَمَّلْ.

لَكِنْ سَيَذْكُرُ "الشَّارْحُ" آخِرًا ^(٣): ((أَنَّهُ إِنَّمَا يَسَعُهُ مَا دَامَ حَاضِرًا عِنْدَهُ الْمُكْرَهَ، وَإِلَّا لَمْ يَحِلَّ))، تَأَمَّلْ.

[٣٠٦٢٨] (قوله: لِيَصِيرَ مُلْجَأً) هذه الشُّرُوطُ لِمُطْلَقِ الْإِكْرَاهِ لَا لِلْمُلْجِي فَقَطْ، فَالْمُنَاسِبُ قَوْلُ "الدَّرَرِ" ^(٤): ((لِيَصِيرَ تَحْمُولًا عَلَى مَا دُعِيَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَعْلِ)). وَقَدْ مَنَّا ^(٥): أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَمْلِ مَا يَفُوتُ بِهِ الرِّضَا، فَيَشْمَلُ التَّوَعِينَ.

[٣٠٦٢٩] (قوله: مُتْلِفًا نَفْسًا) أي: حَقِيقَةً، أَوْ حُكْمِيَّةً كَتَلَفِ كُلِّ الْمَالِ، فَإِنَّهُ شَقِيقُ الرُّوحِ كَمَا فِي "الرَّاهِدِيِّ" ^(٦)، "قُهِسْتَانِي" ^(٧).

وَتَقْيِيدُهُ بِـ ((كُلِّ الْمَالِ)) مُخَالِفٌ لِمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ "الشَّارْحُ" آخِرًا عَنْ "الْقَنِية" ^(٨)، كَمَا سَنُبَيِّنُهُ [٤/٤٩٣ب] إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ^(٩).

(١) ((في الحال)) من "الشرح" في "و".

(٢) "الشُّرْبِلَالِيَّة": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ (هامش "الدَّرَرِ وَالغَرَر").

(٣) ص ٥٧..

(٤) "الدَّرَرِ وَالغَرَرِ": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٦٢٠] قوله: ((مدفوعاً إلى الفعل)).

(٦) لم نعثَر على المسألة في "القنية" ولا في "الحاوي"، ولعلَّها في "المجتبى".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٨/٢.

(٨) ص ٥٩..

(٩) ص ٥٩.. "در".

يُعَدُّمُ^(١) الرِّضَا) وهذا أدنى مراتبه، وهو يَخْتَلِفُ باختلاف الأشخاص؛ فإنَّ الأشرافَ يُعْمُونَ بكلام خَشِنٍ، والأراذلَ رُفْمًا لا يُعْمُونَ إِلَّا بالضَّرْبِ المُبْرَحِ، "ابن كمال"^(٢).
(و) الرَّابِعُ: (كونُ المُكْرِه مُتَنِعاً عَمَّا أُكْرِهَ عليه قَبْلَهُ) إمَّا (لِحَقِّهِ) كبيعِ ماله، (أو لِحَقِّ) شخصٍ (آخَرَ) كإتلافِ مالِ الغيرِ، (أو لِحَقِّ الشَّرْعِ) كشُرْبِ الخمرِ والزَّنا.
(فلو أُكْرِهَ بِقَتْلِ أو ضَرْبٍ شَدِيدٍ) مُتَلِفٍ، لا بِسَوْطٍ أو سَوْطَيْنِ،

[٣٠٦٣٠] (قوله: يُعَدُّمُ الرِّضَا) أي: مع بقاء^(٣) الاختيارِ الصَّحِيحِ، وإلاَّ فالإكراهُ بِمُتَلِفٍ يُعَدُّمُ الرِّضَا أيضاً، ولكنه يُفْسِدُ الاختيارَ كما قدَّمناه^(٤).

[٣٠٦٣١] (قوله: إمَّا لِحَقِّهِ) أي: إمَّا أَنْ يَكُونَ امتناعُهُ عَمَّا أُكْرِهَ عليه لكونِهِ خالِصَ حَقِّهِ، كإكراهِهِ^(٥) على إتلافِ ماله ولو بعَوْضٍ كَبِيعِهِ، ويأتي الإكراهُ في ذلك بغيرِ المُلْجِي، بخلافِ القسمينِ بعده كما يأتي^(٦).

[٣٠٦٣٢] (قوله: مُتَلِفٍ) فيه: أَنَّ التَّصَرُّفَاتِ الآتِيَةَ^(٧) مِنَ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ يَتَحَقَّقُ فِيهَا الْإِكْرَاهُ ولو بغيرِ مُلْجِيٍّ كما مرَّ^(٨) ويحيى^(٩)؛ لِتَفْوِيزِهِ^(١٠) الرِّضَا، والمُتَلِفُ مِنَ المُلْجِي، ولا يَتَوَقَّفُ فَوَاتُ

(١) في "ط": ((بعدم)).

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٧٩/أ. وقد قالوا: فَلَمَّا أَلَفَ فِي فَنٍّ مِنَ الْفَنُونِ وَلَيْسَ لَابِنِ كَمَالٍ بِأَشَا مُصَنِّفٌ فِيهِ. انظر ترجمة العلامة ابن عابدين له في المقالة [١٣٧].

(٣) ((بقاء)) ليست في "الأصل".

(٤) المقالة [٣٠٦٣١] قوله: ((وهو نوعان)).

(٥) في "٦": ((كالكرهه)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) ص ١٢ - "در".

(٨) في المقالة السابقة.

(٩) ص ١٤ - "در".

(١٠) في "الأصل": ((لتفويذه)).

إِلَّا عَلَى الْمَذَاكِرِ وَالْعَيْنِ، "بِزَارِيَّة"^(١). (أَوْ حَبْسٍ) أَوْ قَيْدٍ مَدِيدَيْنِ، بِخِلَافِ حَبْسٍ يَوْمٍ أَوْ قَيْدِهِ،.....

٨٠/٥ الرضا عليه، ولذا قال فيما يجيء^(٢): ((بِخِلَافِ حَبْسٍ يَوْمٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ الرِّضَا.

[٣٠٦٣٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا عَلَى الْمَذَاكِرِ وَالْعَيْنِ) لِأَنَّهُ يُخْشَى مِنْهُ التَّلَفُّ.

[٣٠٦٣٤] (قَوْلُهُ: أَوْ حَبْسٍ) أَي: حَبْسٍ نَفْسِهِ، قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((وَالْإِكْرَاهُ بِحَبْسِ الْوَالِدَيْنِ أَوْ الْأَوْلَادِ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْجِيٍّ، وَلَا يُعَدُّ الرِّضَا، بِخِلَافِ حَبْسِ نَفْسِهِ)) اهـ.

لَكِنْ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٤) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٥): ((أَنَّهُ قِيَاسٌ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: حَبْسُ الْأَبِ إِكْرَاهٌ))، وَذَكَرَ "الطُّورِيُّ"^(٦): ((أَنَّ الْمَعْتَمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ حَبْسِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ فِي وَجْهِ الْإِسْتِحْسَانِ))، زَادَ "الْفُهْستائي"^(٧): ((أَوْ غَيْرِهِمْ مِنْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ))، وَعَزَاهُ لـ "الْمَبْسُوطِ"^(٨). [٣٠٦٣٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ حَبْسٍ يَوْمٍ أَوْ قَيْدِهِ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْحَبْسَ الْمَدِيدَ^(٩): مَا زَادَ عَلَى يَوْمٍ. وَكَذَا يُسْتَفَادُ مِنْ "الْعَيْنِيِّ"^(١٠) وَ"الزَّيْلَعِيِّ"^(١١)، "ط"^(١٢).

(١) "البزازیة": كتاب الإكراه ١٢٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥.

(٤) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب الإكراه ٢٧٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب الخيار فِي الْإِكْرَاهِ ١٤٤/٢٤ بتصرف.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨١/٨ بتصرف.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٧/٢.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب الخيار فِي الْإِكْرَاهِ ١٤٤/٢٤.

(٩) فِي "الأصل": ((المؤبد)) بدل ((المديد)).

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الإكراه ٢١٩/٢.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥.

(١٢) "ط": كتاب الإكراه ٧٣/٤.

أَوْ ضَرْبٍ غَيْرِ شَدِيدٍ إِلَّا لَذي جَاهٍ، "درر"^(١). (حَتَّى بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ أَقْرَأَ أَوْ آجَرَ
فَسَخَّ^(٢)) مَا عَقَّدَ.
وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْفَسْخِ.....

وفي "الخاتبة"^(٣): ((أَمَّا الضَّرْبُ بِسَوْطٍ وَاحِدٍ أَوْ حَبْسُ يَوْمٍ أَوْ قَيْدُ يَوْمٍ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا
فِي الْإِقْرَارِ بِالْفِ)) اهـ. وظاهره أنه يكون إكراهًا في المال القليل.
[٣٠٦٣٦] (قوله: إِلَّا لَذي جَاهٍ) لَأَنَّ ضَرْبَهُ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الضَّرْبِ الشَّدِيدِ، فَيَقُوتُ بِهِ
الرِّضَا، "زيلعي"^(٤). وفي "مختارات النوازل"^(٥): ((أَوْ لَذي ضَعْفٍ)).
[٣٠٦٣٧] (قوله: فَسَخَّ مَا عَقَّدَ) لَا يَشْمَلُ الْإِقْرَارَ، فَهُوَ بِحَازٍ أَوْ اكْتِفَاءً كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
"الفهستاني"^(٦).

مطلب: بيع المَكْرَه فاسد، وزوائده مضمونة بالتعدي

[٣٠٦٣٨] (قوله: وَلَا يَبْطُلُ إِلَى قَوْلِهِ: أَوْ أَمْضَى)^(٧) مَأْخُودٌ مِنْ حَاشِيَةِ^(٨) شَيْخِهِ
عَلَى "المنح". وَقَالَ^(٩) بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَيُضْمَنُ بِالتَّعْدِي)): ((تَأَمَّلْ))، فَيُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ ذَكَرَهُ تَقْفُهَا،

(١) هذه عبارة "الغرر". انظر "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠.

(٢) جواب ((لو)) في قوله المتقدم: ((فلو أكره)) ص ١٠٠ - "در".

(٣) "الخاتبة": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥.

(٥) لم نعر على المسألة في مظانها من نسختي "مختارات النوازل" المخطوطة والمطبوعة اللتين بين أيدينا.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٩/٢.

(٧) في الصحيفة الآتية.

(٨) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق ١٣٨/أ. وهي للعلامة خير الدين الرملي (ت ١٠٨١هـ)، وتقدمت

ترجمتها ٥٦٩/١.

(٩) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق ١٣٨/أ.

بموت أحدهما، ولا بموت المشتري، ولا بالزيادة المنفصلة، وتضمن بالتعدي، وسيجيء^(١)؛
أنه يسترد وإن تداولته الأيدي. (أو أمضى^(٢)) لأن الإكراه الملجئ وغير الملجئ
.....

وهو نفقة حسن؛ لأنهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد إلا في أربع صور تأتي متناً^(٣). وقال
في "جامع الفصولين"^(٤): ((زوائد المبيع فاسداً - لو منفصلة متولدة - تضمن بالتعدي
لا بدونه، ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع، ولو منفصلة غير متولدة له أخذ
المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له، ولو هلك في يد المشتري لم تضمن، ولو أهلكها
ضمن عندها لا عنده، ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري، بخلاف المتولدة، ويضمن
قيمة المبيع فقط)) اهـ.

[٣٠٦٣٩] (قوله: بموت أحدهما) أي: المكره والمكره، فيقوم ورثته كل مقامه كورثة

المشتري.

[٣٠٦٤٠] (قوله: ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمره، أو لا كالأرض،
وكذا المتصلة المتولدة كالسمن، وأما غير المتولدة - كصنغ وحياطة ولت سويقي - فتمنع
الاسترداد إلا برضا المشتري، كذا ذكروا في البيع الفاسد.

وفي "البحر"^(٥): ((متى فعل المشتري في المبيع - يعني: فاسداً - فعلاً يقطع به حق المالك
في الغصب يقطع به حق المالك في الاسترداد، كما إذا كان حنطة فطحها)).

[٣٠٦٤١] (قوله: وسيجيء) أي: قريباً.

(١) ص ١٩٠.

(٢) عطف على قوله: ((فسخ)) في الصحيفة السابقة.

(٣) ص ١٩٠-١٨٩.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها، وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس،
وما لا يكون ٣٦/٢ باختصار، نقلاً عن "صحي" أي: "الحاصل من شرح الطحاوي".

(٥) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في البيع الفاسد ١٠٥/٦ بإيضاح من العلامة ابن عابدين
رحمه الله تعالى.

يُعِدِّمانِ الرِّضَا، والرِّضَا شرطٌ لصَحَّةِ هذه العُقُودِ، وكذا لصَحَّةِ الإِقْرَارِ، فلذا صار له حقُّ
الْفَسْخِ والإِمْضَاءِ.

ثمَّ إِنَّ تِلْكَ العُقُودَ نافِذَةٌ عِنْدَنَا، (و) حِينَئِذٍ (بِمِلْكِهِ المُشْتَرِي إِنْ قَبِضَ، فيصَحُّ إِعْتَاقُهُ)

[٣٠٦٤٢] (قوله: يُعِدِّمانِ الرِّضَا) قال "ابن الكمال" في هامش "شرحه" ^(١): ((أخطأ
"صدرُ الشَّرِيعَةِ" ^(٢) في تخصُّصِهِ إِعْدَامَ الرِّضَا بِغَيْرِ المُلْحِجِّ)) اهـ.

[٣٠٦٤٣] (قوله: فلذا صار له حقُّ الفسخ والإمضاء) أي: لفقد شرط الصَّحَّةِ، وهو
الرِّضَا، فَيَتَحَيَّرُ. فَإِنَّ اعتِبَارَ هذا الشرط ليس لحقِّ الغير، بل لحَقِّهِ، ولهذا خَالَفَ ^(٣) سائرُ البيوعِ
الفاَسِدةِ، فَإِنَّ الفسخَ فيها واجبٌ عندَ فُتُورِ شرطِ الصَّحَّةِ؛ لأنَّ الفسادَ فيها لحقُّ الشرع، وقد
صَرَّحُوا بأنَّ بيعَ المُكْرَهِ يُشَبِّهُ الموقوفَ ويُشَبِّهُ الفاسِدَ، فافهم.

[٣٠٦٤٤] (قوله: ثمَّ إِنَّ تِلْكَ العُقُودَ نافِذَةٌ عِنْدَنَا) أي: عند "أئمَّتنا الثلاثة"، وليست بموقوفة.

[٣٠٦٤٥] (قوله: وحينئذٍ) أي: حينَ إِذْ قُلْنَا: إِنَّهَا نافِذَةٌ غَيْرُ موقوفةٍ تَفِيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ،
أي: يَتَبَيَّنُ بالبيعِ أو بالشِّرَاءِ مُكْرَهًا المِلْكَ للمُشْتَرِي؛ لكونِهِ فاسِداً كسائرِ البِيعَاتِ الفاسِدةِ،
وقال ^(٤) "زفرٌ": لا يَتَبَيَّنُ به المِلْكَ؛ لأنَّه يَبِيعُ موقوفٌ، وليس بفاسِدٍ، كما لو باع بشرطِ الخِيَارِ
وسَلَّمَهُ، "زِيلَعِي" ^(٥).

قال "ابن الكمال" ^(٦): ((فَمَنْ قال: إِنَّ الإِكْرَاهَ يَمْنَعُ النَّفَازَ فَقَدْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِ السَّدَادِ)).

(١) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه - ق ٢٧٩/أ.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) في "ك": ((وهذا مخالف)).

(٤) في "الأصل": ((وقالاً))، وهو تحريف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٢/٥ باختصار.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٧٩/أ.

وكذا كلٌّ تَصَرُّفٍ لا يُمكنُ نَقْضُهُ، (وَلَرِمَهُ قِيَمَتُهُ) وقتَ الإعتاقِ ولو مُعَسِراً، "زاهدي"^(١)؛
لِإِتْلَافِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.

(فَإِنْ قَبَضَ ثَمَنَهُ، أَوْ سَلَّمَ) الْمَبِيعَ (طَوْعاً) قَيِّدٌ لِلْمَذْكُورِينَ

وَكَتَبَ فِي هَامِشِهِ^(٢): ((هذا من المواضع التي أخطأ فيها "صدرُ الشريعة"^(٣)، وكأنَّه غافلٌ
عن أنَّ النَّافِذَ يُقَابِلُ الموقوفَ، فما^(٤) لا يكونُ نافِذاً يكونُ موقوفاً، فيَنطَبِقُ ما ذَكَرَهُ على قول
"زفر")) اهـ، وسندُكُزَّ جَوَابُهُ قَرِيباً^(٥).

[٣٠٦٤٦] (قوله: وكذا كلٌّ [٥٠/٤] تَصَرُّفٍ لا يُمكنُ نَقْضُهُ) كالتَّذْيِيرِ والاستيلاءِ
والطَّلَاقِ، فلا يَصِحُّ بِيَعُهُ وَهَبُهُ وَتَصَدُّقُهُ وَنَحْوُهَا مِمَّا يُمكنُ نَقْضُهُ، "فُهستاني"^(٦).

[٣٠٦٤٧] (قوله: فَإِنْ قَبَضَ إلخ) تَفْرِيعٌ على ما فَهِمَ من التَّخْيِيرِ السَّابِقِ، وهو أنَّ تَمَامَ البِيعِ
بِانْقِلَابِهِ صَحِيحاً مَوْقُوفٌ على إِجَازَتِهِ، بناءً على أنَّ الفَسَادَ كانَ لِحَقِّهِ لا لِحَقِّ الشَّرْعِ، فَكَأَنَّهُ
يَقُولُ: لَمَّا تَوَقَّفَ انْقِلَابُهُ صَحِيحاً على رِضَا البَائِعِ وإِجَازَتِهِ فَيَقْبُضُهُ الثَّمَنَ أَوْ تَسْلِيمِهِ الْمَبِيعَ
طَوْعاً يَنْقَلِبُ صَحِيحاً؛ لِدَلَالَتِهَا على الرِّضَا والإِجَازَةِ، "ابن كمال"^(٧).

[٣٠٦٤٨] (قوله: أَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ) قَيِّدٌ بِالْمَبِيعِ لِلإِحْتِرَازِ عَنِ الْهَبَةِ، فَإِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا
وَلَمْ يُذَكَّرِ الدَّفْعُ فَوَهَبَ وَدَفَعَ يَكُونُ بَاطِلاً؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُكْرِهِ الاسْتِحْقَاقَ لا بُحْرَدُ اللَّفْظِ،

(قوله: لأنَّ مقصودَ المُكْرِهِ الاستحقاقَ إلخ) فيه: أنَّ البِيعَ كَالْهَبَةِ، لا يُفِيدَانِ الاسْتِحْقَاقَ إِلَّا بِالْقَبْضِ
وإنَّ كانَ البِيعُ بِدُونِ إِكْرَاهٍ يُفِيدُ الْمِلْكَ بِالْعَقْدِ. نَعَمْ ما ذَكَرَهُ في "الهداية" مَنْظُورٌ فِيهِ لِأَصْلِ وَضْعِ الْهَبَةِ
وَالْبِيعِ، وَهوَ صَرَحَ "الرَّزَيْلَعِيُّ".

(١) لم نَعثرَ على المسألة في "القنية" ولا في "الحاوي"، ولعلها في "المجتمعي".

(٢) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه - ق ٢٧٩/أ بتصرف.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) في "الأصل": ((فكما)).

(٥) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لما م)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٩/٢ بتصرف.

(٧) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٧٩/ب بتصرف يسير.

(نَقَدْ) يعني: لَرِمَ؛ لِمَا مَرَّ^(١): أَنَّ عُقُودَ الْمُكْرِهِ نافذةٌ عندنا، والمُعَلَّقُ على الرِّضَا والإِجَازَةِ لُزُومُهُ لا نَفَاذُهُ؛ إِذِ اللُّزُومُ أَمْرٌ وَرَاءَ النَّفَازِ كَمَا حَقَّقَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"^(٢).....

وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع، "هداية"^(٣). وقيدته في "البرازية" بحضور المكره فقال^(٤): ((الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضراً، وإلا لا قياساً واستحساناً)) اهـ. وأراد بقوله^(٥): ((باطلاً)) الفاسد؛ لأنه يملك فاسداً بالقبض، "إتقاني"^(٦).

[٣٠٦٤٩] (قوله: نَقَدْ) لَوْجُودِ الرِّضَا.

[٣٠٦٥٠] (قوله: لِمَا مَرَّ) تعليلٌ لتفسير النَّفَازِ بِاللُّزُومِ. ومقتضاه: أَنَّ النَّفَازَ وَاللُّزُومَ مُتَغَايِرَانِ، فَيَرَادُ بِالنُّفُوزِ^(٧) الانعقاد، وبِاللُّزُومِ الصَّحَّةُ. فَبِنَحْوَ الْمُكْرِهِ نافذٌ، أي: منعقدٌ؛ لصدوره من أهله في محلِّه، والمنعقد: منه صحيحٌ ومنه فاسدٌ، وهذا العقد فاسدٌ؛ لأنَّ من شروط الصَّحَّةِ الرِّضَا، وهو هنا مفقودٌ، فإذا وُجِدَ صَحَّ وَلَرِمَ. وهذا مُوَافِقٌ لِمَا مَرَّ^(٨): أَنَّ النَّفَازَ مُقَابِلٌ لِلْمَوْقُوفِ، فَإِنَّ الْمَوْقُوفَ - كما في بَيُوعِ "البحر"^(٩) -: ((ما لا حكمَ له ظاهراً))، يعني: لا يُقَيَّدُ حُكْمُهُ قَبْلَ وُجُودِ مَا تَوَقَّفَ عَلَيْهِ، وهذا يُقَيَّدُ حُكْمُهُ - وهو الْمِلْكُ قَبْلَ الرِّضَا - لَكِنْ بِشَرَطِ الْقَبْضِ كما في سائر البيوع الفاسدة، وهذا منها عندنا كما صرَّحوا به قاطبةً، خلافاً لـ "زفر".

فظهر بهذا التقرير: أَنَّ اللُّزُومَ أَمْرٌ وَرَاءَ النَّفَازِ كَمَا حَقَّقَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"^(١٠)، حَيْثُ نَقَلَ

(١) ص ١٤٥.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٧٩/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الإكراه ٢٧٦/٣ باختصار.

(٤) "البرازية": كتاب الإكراه ١٢٩/٦ - ١٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: قول "الهداية" في هذه المقولة.

(٦) "غاية البيان": كتاب الإكراه ١٣٧/٥/ب بتصرف.

(٧) في "اللسان" - مادة ((نفذ)): ((النَّفَازُ: الجواز. وقد نَقَدْ يَنْقُذُ نَفَاذاً وَنُفُوداً)) باختصار.

(٨) المقولة [٣٠٦٤٥] قوله: ((وحيثن)).

(٩) "البحر": كتاب البيع ٢٨١/٥.

(١٠) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٧٩/ب بتصرف.

عن "شرح الطحاوي"^(١): ((أنه إذا تداوَلَتْهُ الأيدي فله فَسْخُ الْعُقُودِ كُلِّهَا، وأياً أجازة جازت كلها؛ لأنها كانت نافذة إلا أنه كان له الفسخ؛ لعدم الرضا)) اهـ.

فهذا صريح في أن النفاذ كان موجوداً قبل الرضا، وأن الموقوف على الرضا أمر آخر، وهو لزومها وصحتها، فتعين أن يُفسر قوله: ((نفذ)) ب: لزِمَ.

وبالجملة: فالرضا شرط للزوم لا النفاذ، ولكن هذا مُخَالِفٌ لما في كتب الأصول كـ "التوضيح"^(٢)، و"التلويح"^(٣)، و"التقرير"^(٤)، و"شرح التحرير"^(٥)، و"شرح المنار"^(٦)، حيث قالوا: ((إن بيع المكره يتعقد فاسداً؛ لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازة بعد زوال الإكراه صريحاً أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً صحَّ؛ لتام الرضا، والفساد كان لمعنى وقد زال)) اهـ.

وهذا موافق لما قاله "المصنف" ولقول "صدر الشريعة"^(٦): ((إن الإكراه يمنع النفاذ))، فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم، فهما بمعنى واحد، وهو الصَّحَّة، وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في "شرح الطحاوي".

(١) لعلَّه "شرح الإسيحاني" على "مختصر الطحاوي"، وانظر تعليقنا المتقدم ٤٨٧/١.

(٢) انظر "شرح التلويح على التوضيح": القسم الثاني من الكتاب في الحكم - العوارض المكتسبة إتما في نفسه وإتما من غيره - الإكراه إتما ملجئ وإتما غير ملجئ ١٩٨/٢.

(٣) "التقرير والتحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع: المحكوم عليه المكلف إلخ - وهذا فصل آخر اختص به الحنفية في بيان أحكام عوارض الأهلية إلخ ٢٠٨/٢ بتصرف.

(٤) انظر "تيسير التحرير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع - الباب الأول في الأحكام - الفصل الرابع في المحكوم عليه - الفرق بين إكراه المرأة والزوج على الخلع ٣١٠/٢.

(٥) انظر "شرح المنار" لابن ملك: مبحث الاجتهاد - فصل: الأمور المُعْتَرِضة على الأهلية نوعان: سماوية ومكتسبة - العوارض المكتسبة - الإكراه ص ٣٧١ - و"إفاضة الأنوار" مع "حاشية نسيمات الأسحار": الأمور المُعْتَرِضة على الأهلية - النوع الثاني: العوارض المكتسبة ص ١٨٥.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

قلت: والضَّابُطُ: أنَّ ما لا يَصِحُّ مع الهُزْلِ يَنْعَقِدُ فاسِداً - فله إِبْطَالُهُ - وما يَصِحُّ يَصِحُّ^(١)، فَيُضْمَنُ الحَامِلُ كما سَيَجِيءُ^(٢).
 (وإنَّ قَبْضَ الثَّمَنِ مُكْرَهاً لا) يَلْزَمُ، (وَرَدُّهُ) ولم يَضْمَنْ إنَّ هَلَكَ الثَّمَنِ؛ لأنَّه أمانة،
 "درر"^(٣). (إنَّ بَقِيَّ) في يَدِهِ؛ لفسادِ العَقْدِ.
 (لكنَّه يُخَالِفُ البَيْعَ الفاسِدَ في أَرْبَعِ صُورٍ^(٤)): يَجُوزُ بالإِجازَةِ القَوْلِيَّةُ
 والفِعْلِيَّةُ.

وظَهَرَ به: أنَّ تعبيرَ "المُصَنَّفِ" بقَوْلِهِ: ((نَقَدَ)) - كـ "الوقاية"^(٥) و"الدُّرر"^(٦) - لا اعتراضَ
 عليه ولا لَوْمْ؛ لِمُوافَقَتِهِ لكَلَامِ القَوْمِ، واندفعَ تشنُّيعُ "ابنِ الكمال" المارِّ^(٧) على "صدر
 الشَّريعة" بالكلماتِ الفُطِيعَةِ، والله تعالى الموفِّقُ لا ربَّ سِواه.

[٣٠٦٥١] (قَوْلُهُ: أنَّ ما لا يَصِحُّ مع الهُزْلِ) كالبيعِ والشُّراءِ.

[٣٠٦٥٢] (قَوْلُهُ: وما يَصِحُّ) أي: مع الهُزْلِ، وهو ما يَسْتَوِي فِيهِ الجِدُّ والهُزْلُ كالطَّلَاقِ

والعَتَاقِ.

[٣٠٦٥٣] (قَوْلُهُ: يَجُوزُ بالإِجازَةِ) أي: يَنْقَلِبُ صَحِيحاً بها، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ البُيُوعِ

الفاسِدةِ، كبيعِ درهمٍ بدرهمين مثلاً، لا يَجُوزُ وإنَّ أَجَازَهُ؛ لأنَّ الفِسادَ فِيهِ لِحَقِّ الشَّرْعِ.

[٣٠٦٥٤] (قَوْلُهُ: والفِعْلِيَّةُ) كَقَبْضِ الثَّمَنِ وتَسْلِيمِ المَبِيعِ طَوْعاً.

(١) ((يَصِحُّ)) الثانية ليست في "ط".

(٢) ص ٤٧ - "درر".

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٢ بتصرف.

(٤) ((صُورٍ)) من "الشرح" في "و".

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإكراه ١٨٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "الدُّرر والغرر": كتاب الإكراه ٢/٢٧٢.

(٧) المقولة [٣٠٦٤٥] قوله: ((وحيثما)).

- (و) الثاني: أنه (يُقَضُّ تصرفُ المشتري منه) وإنْ تداوَلَتْهُ الأيدي.
- (و) الثالث: (تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ وَقْتُ الْإِعْتِقَاقِ دُونَ وَقْتِ الْقَبْضِ).^(١)
- (و) الرابع: (الثَّمَنُ وَالثَّمَنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكَرِه) لَأَخْذِهِ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي، فلا ضَمَانَ بَلَا تَعَدُّ، بِخِلَافِهَا فِي الْفَاسِدِ، "بِرَازِيَّة"^(٢).

- [٣٠٦٥٥] (قوله: المشتري منه) أي: من البائع المُكرِه.
- [٣٠٦٥٦] (قوله: وإنْ تداوَلَتْهُ الأيدي) لأنَّ الاسترداد فيه لحقُّه، لا لحقَّ الشَّرع.
- [٣٠٦٥٧] (قوله: وَقْتُ الْإِعْتِقَاقِ دُونَ وَقْتِ الْقَبْضِ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّة"، حيثُ قال^(٣): ((إنَّ احْتِمَالَ التَّقْصُصِ نَقْضُهُ، وَإِلَّا يَحْتَمِلُ يُضْمِنُ الْمُكَرِهَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي يَوْمَ قَبْضِهِ أَوْ يَوْمَ أَحْدَثَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَا يَحْتَمِلُ التَّقْصُصَ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بِهِ حَقَّ الاسترداد، بخلافِ المشتري شراءً فاسداً، حيثُ لَا يَضْمَنُهُ يَوْمَ الْإِحْدَاثِ بَلْ يَوْمَ قَبْضِهِ)) اهـ.
- ومثلهُ في "غاية البيان"^(٤). فكان عليه أنْ يقولَ: لَهُ تَضْمِينُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْإِعْتِقَاقِ أَوْ الْقَبْضِ.
- [٣٠٦٥٨] (قوله: الثَّمَنُ) أي: فيما إذا كان المُكرِه هو البائع. وقوله: [٤/٥٠٠/ب] و((الثَّمَنُ)) أي: فيما إذا كان هو المشتري.
- [٣٠٦٥٩] (قوله: أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُكَرِه) وهو البائع في الأول، والمشتري في الثاني.
- [٣٠٦٦٠] (قوله: لَأَخْذِهِ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي) أي: أَوْ البائع، "ح"^(٥).
- [٣٠٦٦١] (قوله: بِخِلَافِهَا) أي: الصُّوَرُ الْأَرْبَع، "ح"^(٦).

(١) ((وقت)) من "الشرح" في "و".

(٢) "البرازية": كتاب الإكراه ١٣٠/٦٢٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب الإكراه ١٣٠/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه ١٣٦/٥ ق/١٣٦ ب.

(٥) "ح": كتاب الإكراه ق/٣٣٨ ب. وعبارته: ((والبائع)) بالواو.

(٦) "ح": كتاب الإكراه ق/٣٣٨ ب.

(أَمْرُ السُّلْطَانِ إِكْرَاهٌ وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ، وَأَمْرٌ غَيْرُهُ لَا، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ^(١) الْمَأْمُورُ
بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرُهُ يَقْتُلُهُ، أَوْ يَقَطَّعَ يَدَهُ، أَوْ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يَخَافُ
عَلَى نَفْسِهِ.....

(تنبيه)

أُكْرِهَ عَلَى بَيْعِ الْعَبْدِ وَشِرَائِهِ وَعَلَى التَّقَابُضِ، فَهَلْكَ الثَّمَنُ وَالْعَبْدُ ضَمِنَهُمَا^(٢) الْمُكْرَهُ
لَهُمَا، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا تَضْمِينَ صَاحِبِهِ سُئِلَ كُلُّ عَمَّا قَبَضَ:
فَإِنْ قَالَ كُلُّ: قَبِضْتُ عَلَى الْبَيْعِ الَّذِي أُكْرِهْنَا عَلَيْهِ لِيَكُونَ لِي فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَا ضَمَانٌ
عَلَى الْمُكْرِهِ.

وَإِنْ قَالَ: قَبِضْتُهُ مُكْرَهًا لَأُرُدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَأَتَّخِذَ مِنْهُ مَا أُعْطِيتُ وَحَلَفَ كُلُّ لَصَاحِبِهِ
عَلَى ذَلِكَ لَمْ يُضْمَنْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ.

وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي ضَمَّنَ الْبَائِعَ أَيًّا شَاءَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُكْرَهُ قِيمَتَهُ رَجَعَ
بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ ضَمَّنَهَا الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْمُكْرِهِ بِهَا وَلَا عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ.

وَإِنْ كَانَ النَّاكَلُ الْبَائِعَ: فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي ضَمَّنَ الْمُكْرَهُ الثَّمَنَ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ،
وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْبَائِعَ وَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ. اهـ ملخصاً من "الهنديّة"^(٣) عن "المبسوط"^(٤).

[٣٠٦٦٢] (قَوْلُهُ: يَقْتُلُهُ إلخ) هَذَا فِي الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي كَمَا مَرَّ^(٥).

(١) عبارة "و": ((وَأَمْرٌ غَيْرُهُ لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ)).

(٢) فِي "ك": ((ضَمْنَهَا)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - الْبَابُ الثَّانِي فِي مَا يَحِلُّ لِلْمُكْرِهِ أَنْ يَفْعَلَ وَمَا لَا يَحِلُّ ٣٩/٥.

(٤) "المبسوط": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - بَابُ الْإِكْرَاهِ عَلَى دَفْعِ الْمَالِ وَأَخْذِهِ ٨٠/٢٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٠٦٢١] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ نَوْعَانِ)).

أَوْ تَلَفِ عُضْوَهُ)، "منية المفتي"^(١)، وبه يُفْتَى. وفي "البَزَّازِيَّة"^(٢): ((الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ، فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِكْرَاهُ)).

[٣٠٦٦٣] (قَوْلُهُ: أَوْ تَلَفِ عُضْوَهُ) التَّلَفُ خُفَافٌ مِنْهُ لَا يُخَافُ عَلَيْهِ، فَلَا صَوْبُ حَذْفِ ((تَلَفِ))، أَوْ الْإِتْيَانُ بِهِ عَلَى صِغَةِ الْمَضَارِعِ.

[٣٠٦٦٤] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) أَي: بَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ بِمَا ذُكِرَ^(٣) مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ.

[٣٠٦٦٥] (قَوْلُهُ: الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ) يَعْنِي: إِنَّ قَدَرَ عَلَى الْإِقْبَاعِ كَمَا سَأَلْتِي، "ح"^(٤).

قال في "البَزَّازِيَّة"^(٥): ((وَسَوْفُ اللَّفْظِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْوِفَاقِ. وَعِنْدَ "الثَّانِي": لَوْ بَنَحُو

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَفِي "البَزَّازِيَّةِ": الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ، فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِكْرَاهُ) عِبَارَتُهَا: ((وَفِي "الْفَتَاوَى": الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ، فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِكْرَاهُ. وَلَمْ يَذْكُرِ الْخِلَافَ. وَسَوْفُ اللَّفْظِ يَدُلُّ عَلَى الْوِفَاقِ. وَعِنْدَ "الثَّانِي": إِنَّ هَدَّهَا بِمَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْقَتْلُ فَإِكْرَاهُ كَالسَّيْفِ وَغَوَّه، وَإِنْ بَغِيَرَهُ فِإِقْرَارٌ جَائِزٌ. وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": إِذَا خَلَا بِهَا فِي مَوْضِعٍ لَا تَقْدِرُ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ فِيمَنْزِلَةِ السُّلْطَانِ، أَمَّا إِذَا هَدَّهَا بِوَعِيدٍ فِإِقْرَارُهَا بِاطْلٍ)) اهـ.

وَذَكَرَ فِي "شَرْحِ الْوَهَابِيَّةِ" عَنْ "الْتَّمَةِ" مَا نَصَّهُ: ((وَفِي إِكْرَاهِ الزَّوْجِ امْرَأَتُهُ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَوَايَتَانِ، فِي رَوَايَةٍ قَالَ: هُوَ إِكْرَاهٌ مُعْتَبَرٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ سُلْطَانُهَا وَأَمِيرُهَا، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ ذَكَرَهَا "شَيْخُ الْإِسْلَام") اهـ.

وَفِي "البَزَّازِيَّةِ" أَيْضاً: ((أَمْرُهُ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَلَمْ يَقُلْ: إِنَّ لَمْ تَقْتُلْهُ لَأَقْتُلَنَّكَ، وَلَكِنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ يُوقِعُ مَا هَدَّدَ بِهِ كَانَ مُكْرَهاً)) اهـ. فَسَوَّى بَيْنَ السُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ، وَهَذَا هُوَ التَّحْقِيقُ. اهـ "مَنْح". =

(١) "منية المفتي": كتاب الإكراه ق ١٧١/ب، بتصرف يسير، وتقدمت ترجمتها ٤٣/١.

(٢) "البَزَّازِيَّة": كتاب الإكراه ١٢٨/٦ نقلاً عن "الفتاوى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "ح": كتاب الإكراه ق ٣٣٨/ب.

(٥) "البَزَّازِيَّة": كتاب الإكراه ١٢٨/٦ - ١٢٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(أُكْرِهَ الْمُحْرِمُ عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ فَأَبَى حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَاجُورًا) عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى، "أَشْبَاهُ" (١).

السَّيْفِ فَأِكْرَاهُ. وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": إِنْ خَلَا بِهَا فِي مَوْضِعٍ لَا تَمْتَنِعُ مِنْهُ فَكَالسُّلْطَانِ)) اهـ.
قُلْتُ: وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ: ((سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ)) أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّدِ الْأَمْرِ حَيْثُ خَافَتْ مِنْهُ الضَّرَرُ، وَبَدَّلَ عَلَيْهِ مَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" عَنْ "شرح المنظومة" (٢)، تَأَمَّلْ.
[٣٠٦٦٦] (قَوْلُهُ: أُكْرِهَ الْمُحْرِمُ) الْأَوَّلَى ذِكْرُهَا بَعْدُ مَعَ مَسَائِلِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ (٣).
[٣٠٦٦٧] (قَوْلُهُ: كَانَ مَاجُورًا) لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِهِ تَعَالَى ثَابِتٌ بِنَصِّ الْقُرْآنِ (٤) كَمَا يَأْتِي (٥) فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" (٦). فَإِنْ قَتَلَ الصَّيْدَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ قِيَاسًا، وَلَا عَلَى الْأَمْرِ. وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ: عَلَى الْقَاتِلِ الْكَفَّارَةُ. وَإِنْ كَانَا مُحْرِمَيْنِ فَعَلَى كُلِّ كَفَّارَةً.

= وَقَالَ "السَّنْدِيُّ" عَقِبَ قَوْلِهِ: ((أَمَرَ السُّلْطَانُ إِكْرَاهًا)): ((هَذَا إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ يُمَارِزُهُ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ تَوْعَدُهُ أَوْ لَا؛ لِمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ": السُّلْطَانُ إِذَا هَدَّدَ رَجُلًا وَقَالَ: لَأَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَشْرِبَنَّ هَذَا الْحَمْرَ، أَوْ لَتَأْكُلَنَّ هَذِهِ الْمَيْتَةَ، أَوْ لَتَأْكُلَنَّ لَحْمَ هَذَا الْخِنْزِيرِ كَانَ فِي سَعَةٍ مِنْ تَنَاوُلِهِ، بَلْ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ عَقْلِهِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ يَقْتُلْهُ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ رَأْيِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُمَارِزُهُ بِذَلِكَ وَيُهْدُدُهُ وَلَا يَقْتُلْهُ لَوْ لَمْ يَتَنَاوَلْ لَإِيَّاحُ لَهُ التَّنَاوُلُ، وَيُحَكِّمُ فِي ذَلِكَ رَأْيَهُ)) اهـ.
وَفِي "الْأَنْقَرِيَّةِ": ((رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا بِقَتْلِ غَيْرِهِ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ: اقْتُلْهُ وَإِلَّا لَأَقْتُلَنَّكَ، لَكِنَّ الْمَأْمُورَ يَعْلَمُ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ يَقْتُلْهُ، أَوْ يَقَطْعُ يَدَهُ، أَوْ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ تَلَفِ غُضْوٍ مِنْهُ كَانَ مُكْرَهًا، "مَنِةُ الْمُفْتِي") اهـ. وَذَكَرَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي مَتَرَفَاتِ إِكْرَاهِ "تَتَمَّةُ الْفَتَاوَى" نَقْلًا عَنْ شَرْحِ إِكْرَاهِ "عَصَامٍ".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإكراه ص ٣٣٧. بياضاح من العلامة الحصكفي رحمه الله تعالى.

(٢) ص ٥٥ - والتي بعدها.

(٣) المذكورة ص ٢٥ - وما بعدها "در".

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ

الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

(٥) ص ٣٢ - والتي بعدها "در".

(٦) من بداية هذه المقولة إلى هنا ساقط من "ك".

(ولو أكره البائع على البيع (لا المشتري، وهلك المبيع في يده.....)

٨٢/٥ ولو توعدده بالخس وهما محرمان ففي القياس: تلزم الكفارة القاتل فقط، وفي الاستحسان: على كل الجزاء.

ولو حلالين في الحرم: فإن توعدده بالقتل فالكفارة على الأمر، وإن بالخس فعلى القاتل خاصة، "هندية"^(١) عن "المبسوط"^(٢).

[٣٠٦٦٨] (قوله: لا المشتري) فلو كان مكرهاً أيضاً فقد مر في قوله^(٣): ((الثلث والمُثَنَّنُ أمانة)). وفي "الخاتية"^(٤): ((ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك عنده بلا تعدد يهلك أمانة)). اهـ.

وفي "الفهستاني"^(٥) عن "الظهرية"^(٦): ((أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه قبل القبض، وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله، وإن أعتقا معاً قبله فإعتاق البائع أولى)).

(قوله: وفي "الفهستاني" عن "الظهرية": أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه إلخ) في "الهندية": ((لو أكره المشتري لا البائع، فلما اشترى وقبض أعتق، أو دبّر، أو استولد، أو قبل بشهوة كان إجازة للشراء. ولو اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ وبطل البيع. وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ استحساناً، ولو أعتقا معاً قبله كان إعتاق البائع أولى، كذا في "المحيط") اهـ. (قوله: وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله إلخ) ومجعل إعتاق المشتري إجازة للعقد.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل - مطلب: إكراه المحرم على قتل الصيد ٤٩/٥ بتصرف.

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب ما يسع الرجل في الإكراه وما لا يسعه ١٥٤-١٥٣/٢٤ بتصرف.

(٣) ص-١٩.

(٤) "الخاتية": كتاب الإكراه ٤٨٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٦٩/٢ بتصرف.

(٦) "الظهرية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في كيفية الإكراه وفي العقود التي يباشرها الإنسان عن إكراه ق ٤٠٠/ب بتصرف.

ضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِلْبَائِعِ بِقَبْضِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، (و) البائعُ المُكَرَّهَ (له أن يُضَمِّنَ أَيَّ شَاءَ) من المُكَرَّه - بالكسر - والمشتري (فإن ضَمَّنَ المُكَرَّهَ رَجَعَ على المشتري بقيمته، وإن ضَمَّنَ المشتري نَقَدَ) يعني^(١): جازَ لِمَا مَرَّ^(٢) (كلُّ شِراءٍ بعده،)

[٣٠٦٦٩] (قوله: ضَمِنَ قِيَمَتَهُ) لو قال: ضَمِنَ بَدَلَهُ كان أولى؛ لأنه يَشْمَلُ المِثْلِيَّ والْقِيَمِيَّ، "طوري"^(٣).

[٣٠٦٧٠] (قوله: بِقَبْضِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ) أي: بسببِ قَبْضِهِ مُخْتَاراً على سبيلِ التَّمْلِكِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.
[٣٠٦٧١] (قوله: له أن يُضَمِّنَ أَيَّ شَاءَ) لأنَّ المُكَرَّهَ كَالْغَاصِبِ والمشتري كَالْغَاصِبِ، وإن ضَمَّنَ المشتري لا يَرْجِعُ على المُكَرَّه، "زيلعي"^(٤).
[٣٠٦٧٢] (قوله: رَجَعَ على المشتري بقيمته) لأنه بأداء الضَّمانِ مَلَكَهُ، فقامَ مَقَامَ المالكِ المُكَرَّه، فيكونُ مالِكاً من وقتِ وُجُودِ^(٥) السَّبَبِ بالاستناد، "زيلعي"^(٦).

[٣٠٦٧٣] (قوله: يعني: جازَ المرادُ هنا بالجوازِ الصَّحَّةُ، لا الحِلُّ كما لا يخفى، فافهم.)
[٣٠٦٧٤] (قوله: لِمَا مَرَّ) من أنه نافذٌ قبلَ الإجازة، والموقوفُ عليها اللزومُ بمعنى الصَّحَّةِ، بناءً على ما في "شرح الطحاوي"، وقد مرَّ الكلامُ فيه^(٧).
[٣٠٦٧٥] (قوله: كلُّ شِراءٍ بعده) أي: لو تَعَدَّدَ الشُّراءُ، وكذا نَقَدَ شِراءُ المشتري من المُكَرَّه.

(قوله: وكذا نَقَدَ شِراءُ المشتري من المُكَرَّه) فيه تأمُّلٌ، بل إنَّما مَلَكَهُ هذا المشتري بالضَّمانِ، ولو نَقَدَ لَوَجِبَ الثَّمَنُ. والمناسبُ ذِكْرُ هذه العبارة في المسألة السَّابقة، لا فيما إذا تَعَدَّدَ الشُّراءُ.

(١) في "و": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٢) ص ١٦٠.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨٢/٨.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥ بتصرف.

(٥) في "ب" و"م": ((وجوب)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥.

(٧) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لِمَا مَرَّ)).

ولا يَنْقُذُ ما قَبْلَهُ) لو ضَمَّنَ المشتري الثاني مثلاً؛ لصيرورته مِلْكَهُ، فيجوزُ ما بعده لا ما^(١) قبله، فيرجعُ المشتري الضامنُ بالتَّكْمَنِ على بائعه، بخلافِ ما إذا أجازَ المالكُ أَحَدَ البياعاتِ، حيثُ يجوزُ الجميعُ، ويأخذُ التَّكْمَنُ من المشتري الأولِ؛ لزوالِ المانعِ بالإجازة. (فإن أُكْرِهَ على أَكْلِ مَيْتَةٍ،)

وهذه مسألة ذكرها "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢) مُستَقِلَّةً، موضوعُها: لو^(٣) تداوَلَتْهُ الأيدي، وما قبلها^(٤) موضوعُها في مُشْتَرٍ واحدٍ، جَمَعَهُما "المصنَّفُ" في كلامٍ واحدٍ اختصاراً^(٥).

[٣٠٦٧٦] (قوله: لو ضَمَّنَ المشتري الثاني مثلاً) أفاد بقوله: ((مثلاً)) أنَّ له أن يُضَمَّنَ أيّاً شاء من المشتريين، فأثبهم ضَمَنَهُ مِلْكَهُ كما في "التبيين"^(٦).

[٣٠٦٧٧] (قوله: أَحَدَ البياعاتِ) ولو العقد الأخير، "أبو السعود"^(٧).

[٣٠٦٧٨] (قوله: لزوالِ المانعِ بالإجازة) قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨): ((لأنَّ البيعَ كان موجوداً والمانعُ من التَّفْوِذِ حقُّه، وقد زال المانعُ بالإجازة، فجازَ الكلُّ. وأما إذا ضَمَنَهُ فإنه لم يُسْقِطْ حقُّه؛ لأنَّ أَخَذَ القيمةَ كاستردادِ العينِ، فتَبَطَّلَ البياعاتُ التي قبله، ولا [٤/٥١٥] يكونُ أَخَذَ التَّكْمَنِ استرداداً للبيعِ، بل إجازةً، فافترقا)).

[مطلب في الإكراه على المعاصي وأنواعه]

[٣٠٦٧٩] (قوله: فإن أُكْرِهَ على أَكْلِ مَيْتَةٍ إلخ) الإكراه على المعاصي أنواع:

نوعٌ يُرَخِّصُ له فعله ويُنابِئُ على تركه، كإجراءِ كَلِمَةِ الكُفْرِ، وشتمِ النَّبِيِّ ﷺ، وتركِ الصَّلَاةِ،

(١) في "ط": ((لأنها)) بدل ((لا ما)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥. وعبارته: ((تداولته البياعات)) بدل ((الأيدي)).

(٣) في "م": ((موضوعها ما لو)).

(٤) ص ٢٤ - "در".

(٥) ص ٢٣ -.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥ بتصرف.

(٧) "فتح المعين": كتاب الإكراه ٢٩٠/٣ بتصرف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٤/٥ - ١٨٥ باختصار. وعبارته: ((ولا يكونُ أَخَذَ التَّكْمَنِ استرداداً للبيع)).

أو دَم، أو لَحْمٍ خَنْزِيرٍ، أو شُرْبِ خَمْرٍ بِإِكْرَاهٍ^(١) (غير مُلَجَّيٍّ) (بِحَبْسٍ).....

وكل ما ثبت بالكتاب.

وقسم يَحْرُمُ فعلُهُ ويَأْتُمُّ بِإِتْيَانِهِ كَقَتْلِ مُسْلِمٍ، أو قَطْعِ غُضُوهِ، أو ضَرْبِهِ ضَرْباً مُتْلِفاً، أو شَتْمِهِ، أو أَذْيَتِهِ، وَالزُّنَا.

وقسم يُبَاحُ فعلُهُ ويَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ كَالْحَمْرِ وما ذُكِرَ معه، "طوري"^(٢) عن "المبسوط"^(٣).

وزاد في "الخانبة"^(٤) رابعاً، وهو: ((ما يكون الفعلُ وعدْمُهُ سواءً كالإكراه على إتلاف مال الغير))، لكنّه مُخَالِفٌ لِمَا سَيَأْتِي^(٥) كما سنُنَبِّهُ عليه.

[٣٠٦٨٠] (قوله: أو شُرْبِ خَمْرٍ) عبارة "ابن الكمال"^(٦): ((أو شُرْبِ دَمٍ أو خَمْرٍ))، وكتب في هامشه^(٧): ((الدَّم من المشروب. قال في "المبسوط"^(٨): ذُكِرَ عن "مسروقي"^(٩) قال: ((من اضطرَّ إلى مَيْتَةٍ أو لَحْمٍ خَنْزِيرٍ أو دَمٍ ولم يأْكُلْ ولم يَشْرَبْ فماتَ دَخَلَ النَّارَ))^(١٠).

[٣٠٦٨١] (قوله: بِحَبْسٍ) قال بعضُ المشايخ: إن "محمداً" أجاب هكذا بناءً على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يُسَيِّحُ التَّنَاولَ كما في "غاية البيان"^(١١)، "شرنبلالية"^(١٢).

(١) ((إكراه)) من "الشرح" في "و".

(٢) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨٢/٨ بتصرف.

(٣) انظر "المبسوط": كتاب الإكراه - باب تعدي العامل ٢٤/٢٦-٧٧ بتصرف.

(٤) "الخانبة": كتاب الإكراه - فصل: فيما يحل للمكروه أن يفعل وما لا يحل ٣/٤٩٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٠٧٠٥] قوله: ((ويؤجر لو صَبَر)).

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٨٠/أ.

(٧) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه - ق ٢٨٠/أ.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب ما يَسَعُ الرجل في الإكراه وما لا يَسَعُهُ ٢٤/١٥١.

(٩) هو التابعي الجليل مسروق بن الأجدع (ت ٦٣ هـ)، وتقدمت ترجمته ١٦٤/١.

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في "المصنف": جامع معمر - باب الميتة، رقم (١٩٥٣٦)، ومن طريقه البيهقي في "السنن الكبرى".

كتاب الضحايا - باب ما يحل من الميتة بالضرورة، رقم (١٩٦٤٢).

(١١) "غاية البيان": كتاب الإكراه ٥/١٣٥ ب.

(١٢) "الشرنبلالية": كتاب الإكراه ٢/٢٧٠ (هامش "الدرر والغرر").

أو ضَرْبٍ أو قَيْدٍ لم يَحِلَّ؛ إذ لا ضرورة في إكراهه غير مُلْجِيٍّ. نعم لا يُحَدُّ للشُّرْبِ؛ للشُّبْهَةِ.
(و) إن أُكْرِهَ بِمُلْجِيٍّ (بَقْتُلٍ أو قَطْعٍ غُضُوٍّ أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ، "ابن كمال" (١) (حَلَّ) الفعل، بل فُرِضَ (فإن صَبَرَ فُقُتِلَ أَيْم) إِلَّا إذا أَرَادَ مُغَايِظَةً (٢) الْكُفَّارِ فلا بَأْسَ به،
.....

[٣٠٦٨٢] (قوله: أو ضَرْبٍ) إِلَّا على المَذَاكِيرِ والعَيْنِ كما مرَّ (٣)، فإنه يُخَافُ منه التَّلَفُّ.

[٣٠٦٨٣] (قوله: أو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ) وَقَدَّرَهُ (٤) بَعْضُهُمْ بِأَدْنَى الْحَدِّ، وهو أَرْبَعُونَ سَوْطًا.

وَرَدَّ بِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلتَّقْدِيرِ بِالرَّأْيِ، وَالنَّاسُ مُخْتَلِفَةٌ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَمُوتُ بِأَدْنَى مِنْهُ، فَلَا طَرِيقَ سِوَى الرُّجُوعِ إِلَى رَأْيِ الْمُتَمَلِّى كَمَا فِي "التَّبْيِين" (٥). قَالَ فِي "الْبِرَازِيَّة" (٦): ((وَيُحْكَمُ عَنْ جَلَادٍ مِصْرَ أَنَّهُ يَقْتُلُ الْإِنْسَانَ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ بِسَوْطِهِ الَّذِي عَلَّقَ عَلَيْهِ الْكُعْبَ)).

[٣٠٦٨٤] (قوله: حَلَّ الفعل) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مُسْتَثْنَاءٌ عَنِ الْحَرَمَةِ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ،

وَالِاسْتِثْنَاءُ عَنِ الْحَرَمَةِ حِلٌّ، "ابن كمال" (٧).

[٣٠٦٨٥] (قوله: أَيْم) لِأَنَّ إِهْلَاكَ (٨) النَّفْسِ أَوْ الْغُضُوِّ بِالْإِكْرَاهِ عَنِ الْمُبَاحِ حَرَامٌ، "زَيْلَعِي" (٩).

[٣٠٦٨٦] (قوله: إِلَّا إذا أَرَادَ مُغَايِظَةَ الْكُفَّارِ) لَمْ يَعْزُ "الْشَّارِحُ" هَذَا لِأَحَدٍ (١٠)، وَقَدْ

رَاجَعْتُ كُتُبًا كَثِيرَةً مِنْ كُتُبِ الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ فَلَمْ أَجِدْهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

ثُمَّ رَأَيْتُهُ بَعْدَ حِينٍ - وَاللَّهُ تَعَالَى الْحَمْدُ - فِي كِتَابِ "مَخْتَارَاتِ النَّوَازِل" (١١) لِصَاحِبِ "الْمَهْدَايَةِ" (١٢).

(١) "إيضاح الإصلاحي": كتاب الإكراه ق ٢٨٠/أ بتصرف.

(٢) في "و": ((أراد به مغايظة)).

(٣) المقولة [٣٠٦٨٣] قوله: ((إلا على المَذَاكِيرِ والعَيْنِ)).

(٤) في "ب" و "م": ((قَدَّرَهُ)) مِنْ دُونِ وَاو.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٥/٥ بتصرف.

(٦) "البرازية": كتاب الإكراه ١٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "إيضاح الإصلاحي": كتاب الإكراه ق ٢٨٠/أ.

(٨) في "م": ((هَلَاكَ)).

(٩) "تبين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٥/٥.

(١٠) وَذَكَرَهُ كَذَلِكَ غَيْرَ مَعَزُوءٍ لِأَحَدٍ فِي كِتَابِهِ "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٤٣٢/٢.

(١١) "مختارات النوازل": كتاب الإكراه ص ٣٥٢. وعِبَارَةُ الْمَطْبُوعَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: ((الْمَغَاصِبَةُ الْكُفَّارُ))، وَفِي النُّسَخَةِ

الْخَطِيئَةِ ق ١٦٧/ب: ((مَغَايِظَةُ الْكُفَّارِ)).

(١٢) وَانْظُرْ كَذَلِكَ "شَرْحَ السَّيْرِ الْكَبِيرِ" لِلْإِمَامِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَابُ الْمَكْرِهِ عَلَى شَرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الْخَنْزِيرِ ١٤٢٨/٤.

وكذا لو لم يَعْلَمْ الإباحة^(١) بالإكراه لا يَأْتُمُّ؛ لَخَفَائِهِ، فَيُعَذَّرُ بِالْجَهْلِ، كَالْجَهْلِ بِالْخِطَابِ
 فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ (كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ) كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) فِي الْحَجِّ.
 (و) إِنْ أَكْرَهَ (عَلَى الْكُفْرِ) بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ سَبَّ^(٣) النَّبِيَّ ﷺ - "مَجْمَع"
 و"قُدُورِي" - (بَقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ رُخِّصَ لَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرَ بِهِ) عَلَى لِسَانِهِ

[٣٠٦٨٧] (قَوْلُهُ: فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ) أَي: فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، "إِتْقَانِي"^(٤). يَعْنِي: قَبْلَ انْتِشَارِ
 الْأَحْكَامِ. وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَوَّلَ إِسْلَامِ الْمُخَاطَبِ؛ لِمَا قَالُوا: تَحِبُّ الْأَحْكَامُ بِالْعِلْمِ بِالْوُجُوبِ
 أَوْ الْكَوْنِ فِي دَارِنَا، وَعَلَيْهِ فَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِنَا يَجِبُ عَلَيْهِ قِضَاءُ مَا تَرَكَ مِنْ نَحْوِ صَوْمٍ وَصَلَاةٍ قَبْلَ
 تَعْلُمِهِ وَإِنْ كَانَ جَهْلُهُ عُذْرًا فِي رَفْعِ الْإِثْمِ، فَافْهَمْ.

[٣٠٦٨٨] (قَوْلُهُ: أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ) أَي: فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِهَا فِيهَا.
 [٣٠٦٨٩] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ) أَي: الْمَجَاعَةِ الشَّدِيدَةِ، فَإِنَّهُ إِنْ صَبَرَ أَتَمَّ. وَهَذَا
 يُشِيرُ إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] يَشْمَلُ الْإِكْرَاهَ الْمُلْجِئَ - لِأَنَّهُ
 مِنَ الضَّرُورَةِ - وَإِنْ خُصَّ بِالْمَخْمَصَةِ، فَالْإِكْرَاهُ ثَابِتٌ بِدَلَالَةِ النَّصِّ كَمَا يَبَيَّنُهُ فِي "حَاشِيَتِنَا"
 عَلَى "شَرْحِ الْمَنَارِ" لـ "الشَّارِحِ"^(٥).

[٣٠٦٩٠] (قَوْلُهُ: "مَجْمَع" و"قُدُورِي") أَي: ذَكَرَ مَسْأَلَةَ السَّبِّ فِي "الْمَجْمَعِ"^(٦) و"مُخْتَصَرِ
 الْقُدُورِي"^(٧)، فَافْهَمْ.

[٣٠٦٩١] (قَوْلُهُ: بِقَطْعٍ أَوْ قَتْلٍ) أَي: بِمَا يَخْشَى مِنْهُ التَّلَفَ.

(١) فِي "د": ((إِبَاحَتِهِ)).

(٢) ٢٧٥/٧ وما بعدها.

(٣) فِي "د" و"و": ((أَوْ بِسَبِّ))، وَهِيَ جَارٌ وَمَجْرُورٌ مُتَعَلِّقَانِ بِالْمَصْدَرِ ((الْكُفْرِ))، وَالْمَعْنَى: أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِسَبِّ النَّبِيِّ ﷺ.

(٤) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْل: وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرِبَ الْخَمْرَ إلخ ١٣٨/٥ ب.

(٥) "نَسَمَاتُ الْأَسْحَارِ": بَابُ الْقِيَاسِ - فَصْلُ الْأُمُورِ الْمَعْتَرِضَةِ - النُّوعُ الثَّانِي: الْعَوَارِضُ الْمَكْتَسِبَةُ ص ١٨٧..

(٦) "مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ" لِابْنِ السَّاعَاتِيِّ: كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ص ٧٨٩.. وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٣٢/١ وَ ١٣٦/٢.

(٧) انْظُرْ "الْلَبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١١٠/٤.

وَيُؤَرِّي (وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ) ثُمَّ إِنْ وَرَى لَا يُكْفَرُ، وَبَانَتِ امْرَأَتُهُ قِضَاءً لَا دِيَانَةً، ...

[٣٠٦٩٢] (قوله: وَيُؤَرِّي) التَّوْبَةُ: أَنْ يُظْهَرَ خِلَافَ مَا أُضْمِرَ فِي قَلْبِهِ^(١)، "إِتْقَانِي"^(٢).

٨٣/٥ قال في "العناية"^(٣): ((فَجَازَ أَنْ يُرَادَ بِهَا هُنَا اطمئنانُ القلبِ، وَأَنْ يُرَادَ الْإِتْيَانُ بِلَفْظٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ)) اهـ.

وفيه: أَنَّهُ قَدْ يُكْرَهُ عَلَى السُّجُودِ لِلصَّنَمِ أَوْ الصَّلِيبِ وَلَا لَفْظًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا إِضْمَارٌ خِلَافَ مَا أَظْهَرَ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ؛ لِأَنَّهَا بِمَعْنَى الْإِخْفَاءِ، فَهِيَ مِنْ عَمَلِ الْقَلْبِ، تَأَمَّلْ.

[٣٠٦٩٣] (قوله: ثُمَّ إِنْ وَرَى لَا يُكْفَرُ) كَمَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى السُّجُودِ لِلصَّلِيبِ أَوْ سَبِّ مُحَمَّدٍ ﷺ، ففَعَلَ وَقَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الصَّلَاةَ لِلَّهِ تَعَالَى وَمُحَمَّدًا آخَرَ غَيْرَ النَّبِيِّ.

[٣٠٦٩٤] (قوله: وَبَانَتِ امْرَأَتُهُ قِضَاءً لَا دِيَانَةً) لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ طَائِعٌ بِإِتْيَانٍ مَا لَمْ يُكْرَهْ عَلَيْهِ، وَحَكْمُ هَذَا الطَّائِعِ مَا ذَكَّرْنَا^(٤)، "هُدَايَةَ"^(٥).

(قوله: وَحَكْمُ هَذَا الطَّائِعِ مَا ذَكَّرْنَا، "هُدَايَةَ") عِبَارَتُهَا: ((وَلَوْ قَالَ الَّذِي أُكْرِهَ عَلَى إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ: أَخْبِرْتُ عَنْ أَمْرِ مَاضٍ وَلَمْ أَكُنْ فَعَلْتُ بَانَتِ مِنْهُ حُكْمًا لَا دِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ طَائِعٌ إِيَّاهُ)). قَالَ فِي "الْكُفَايَةِ": ((لَأَنَّهُ أُكْرِهَ عَلَى إِنْشَاءِ الْكُفْرِ، وَالْإِنْخِبَارِ غَيْرِ الْإِنْشَاءِ، وَهُوَ طَائِعٌ فِيهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالْكَفْرِ فِيمَا مَضَى طَائِعًا ثُمَّ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ كَذِبًا لَا يُصْلِحُهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ)) اهـ.

(١) فِي "اللسان" - مَادَّةُ ((وَرَى)): ((وَرَيْتُ الْخَبَرَ أَوْرِيَهُ نَوْرِيَةً: إِذَا سَتَرْتَهُ وَأَظْهَرْتَهُ غَيْرَهُ، كَأَنَّهُ مَأْخُودٌ مِنْ وَرَاءِ الْإِنْسَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: وَرَيْتُهُ فَكَأَنَّهُ يَجْعَلُهُ وَرَاءَهُ حَيْثُ لَا يَظْهَرُ)).

(٢) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْلٌ: وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ إلخ ١٣٩/٥ أ.

(٣) "العناية": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْلٌ: وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ إلخ ١٧٤/٨ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَادِيرِ").

(٤) فِي "ك": ((لَمْ)) بَدَلُ ((لَا)).

(٥) ((مَا ذَكَّرْنَا)) مِنْ كَلَامِ "الْهُدَايَةِ"، وَيَعْنِي بِهِ: أَنَّهَا بَانَتِ مِنْهُ قِضَاءً لَا دِيَانَةً.

(٦) "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْلٌ: وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ وَيَشْرَبَ الْخَمْرَ إلخ ٢٧٩/٣.

وإن خطر بباله التورية.....

[٣٠٦٩٥] (قوله: وإن خطر بباله التورية إلخ) أي: إن خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يؤر كُفْر؛ لأنه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه، ووجد مخرجاً عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله وشتّم محمداً النبي ﷺ كان كافراً، وإن وافق المكرة فيما أكرهه؛ لأنه وافقه بعدما وجد مخرجاً عما^(١) ابتلي، فكان غير مضطّر.

قال في "المبسوط"^(٢): ((وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر))، "كفاية"^(٣).

وبقي قسم ثالث: قال في "الكفاية"^(٣): ((وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب [٤/٥١٣/ب] أو سب محمداً ﷺ وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن منكوته لا قضاء ولا ديانة؛ لأنه فعل مكرهاً؛ لأنه تعين ما أكره عليه، ولم يمكنه دفعه عن نفسه؛ إذ^(٤) لم يخطر بباله غيره)) اهـ.

وظهر من هذا: أن التورية إنما تلزم عند خطورها، فإذا خطررت لزمت وبقي مؤمناً ديانة.

وظهر أن التورية ليست الاطمئنان؛ لفقدها في الثالث مع وجوده فيه خلافاً لما قدّمناه^(٥) عن "العناية".

واعلم: أن هذا الثالث هو المراد بقول "المصنّف" الآتي^(٦): ((ولا ردّته، فلا تبين زوجته)) كما صرح به "الزيلعي"^(٧)، فلا ينافي ما هنا كما خفي على "الشارح" كما يأتي^(٨).

(١) في "ك": ((مما)).

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب ما يخطر على بال المكره من غير ما أكره عليه ١٣٠/٢٤.

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه - فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٨٥/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) في "م": ((إذا)).

(٥) المقولة [٣٠٦٩٢] قوله: ((ويؤري)).

(٦) ص ٤٩..

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٩/٥ بتصرف.

(٨) المقولة [٣٠٧٥٠] قوله: ((وقدّمنا عن "النوازل" إلخ)).

ولم يُؤزَّ كُفِّرَ، وبانت ديانة وقضاء، "نوازل" و"جلالية"، (ويؤجر لو صبر)؛

[٣٠٦٩٦] (قوله: "نوازل" ^(١) و"جلالية" ^(٢)) الأقرب عزوه إلى "الهداية" ^(٣)، فإنها من المشاهير المتداولة.

[٣٠٦٩٧] (قوله: ويؤجر لو صبر) أي: يؤجر أجر الشهداء؛ لما روي أن "خبيبا" و"عمارا" ابتليتا بذلك، فصبر "خبيب" حتى قُتل، فسماه النبي ﷺ سيّد الشهداء ^(٤)، وأظهر "عمار" وكان قلبه مطمئناً بالإيمان، فقال النبي ﷺ: ((فإن عادوا فعد)) ^(٥) أي: إن عاد الكفار

(١) "النوازل" لأبي الليث السمرقندي: كتاب الإكراه ص ٤٣٦..

(٢) هي من مصادر الشارح الحصكفي، وهذا هو الموضع الرابع الذي ينقل فيه عنها، وسيأتي موضعان آخران. ولعلها حواشي جلال الدين الختاري (ت ٦٩١هـ) على "الهداية"، وتسمى "الختارية"، وتقدمت ترجمتها ٣٧٤/١. وجاء في "درر الحكم" ٧٧/١: ((ذكره شُرّخ "الهداية"، حتى قال في "الجلالية"))، وذكر "الحواشي الجلالية" في "تكملة فتح القدير" ٩٦/٨. وفي "كشف الظنون" ٧٠٢/١: (("الخرانة الجلالية" في الفروع))، وفيه ١٢٢١/٢: ((فتاوى جلال الدين بن أحمد بن يوسف، وقيل: اسمه رسولا التركماني التتائي (ت ٧٩٣هـ)، منظومة في أربع مجلدات)). ثم ذكر بعده: ((الفتاوى الجلالية)) من دون ذكر مؤلفها. وانظر تعليقنا المتقدم عن "المنظومة" و"شرحها" لمؤلفها ٣٩٤/٦.

على أننا وقفنا على المسألة في "الحواشي الجلالية" لقوام الدين أمير كاتب الإيتقاني: كتاب الإكراه ق ٢٠٦/أ.

(٣) انظر "الهداية": كتاب الإكراه - فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة ويشرب الخمر إلخ ٢٧٩/٣.

(٤) ورد التصريح بإكراه سيّدنا خبيب في رواية الواقدي في "الغزاة" ٣٦٠/١ من حديث نوفل بن معاوية الديلمي، ولفظه: ((لما صلى خبيب الركعتين حملوه إلى الخشبة، ثم وجهوه إلى المدينة، وأوثقوه رباطاً، ثم قالوا: ارجع عن الإسلام نخل سيّلك، قال: لا والله ما أحب أني رجعت عن الإسلام وأن لي ما في الأرض جميعاً، قالوا: أين لم تفعل لتقتلنك، فقال: إن قتلي في الله لقليل)). قال الزيلعي في "نصب الرابة" ١٥٩/٤: ((قلت: غريب. وقتل خبيب في "صحيح البخاري" في مواضع، وليس فيه أنه صلب، ولا أنه أكره، ولا أن النبي ﷺ سمّاه سيّد الشهداء، والمعروف في قوله عليه السلام: ((سيّد الشهداء)) أنه في حمزة رضي الله عنه)). وقال ابن حجر في "الدراية" ١٩٧/٢: ((وأما قوله: وسمّاه سيّد الشهداء فلم أجده)).

(٥) أخرجه عبد الرزاق الصنعائي في "تفسيره" رقم (١٥٠٩)، وابن جرير الطبري في "تفسيره" ٣٧٤/١٤، والحاكم في "المستدرک": كتاب التفسير - تفسير سورة النحل - رقم (٣٣٦٢)، وقال: ((هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يُخرجاه))، ووافقه الذهبي في "التلخيص". وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى": كتاب المرتد - باب المكره على الردة، رقم (١٦٨٩٦). قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣١٢/١٢: ((وهو مرسل، ورجاله ثقات)). ثم أورد له طرقاً أخرى مرسلّة، ثم قال: ((وهذه المراسيل يقوى بعضها ببعض)).

لتَرْكِهِ الإِجْرَاءَ الْمُحَرَّمَ، ومثله سائرُ حُقُوقِهِ تعالى، كإِفسَادِ صَوْمٍ وَصَلَاةٍ،

إلى الإِكْرَاهِ فَعُدَّ أَنْتِ إِلَى مِثْلِ مَا أَتَيْتِ بِهِ أَوَّلًا مِنْ إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ وَقَلْبِكَ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ، "ابن كمال"^(١). وقصَّتهما شهيرة.

[٣٠٦٩٨] (قوله: لتَرْكِهِ الإِجْرَاءَ الْمُحَرَّمَ) أتى بلفظ ((المُحَرَّمَ)) لِيُفِيدَ الْفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَبْلَهُ، فَإِنَّ ذَاكَ زَالَتْ حَرَمَتُهُ، فَلَذَا يَأْتُمُّ لَوْ صَبَرَ.

فإن قيل: كما استثنى حالة الضرورة في الميئة استثنى حالة الإكراه هنا.

قلنا: ثمة استثنى من الحرمة، فكان إباحة، فلم يكن رخصة، وهنا من الغضب، فينتفي الغضب في المستثنى، ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة، فكان رخصة. وذكر في "الكشاف"^(٢): ((**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ** ﴾ شرط مبتدأ، وجوابه محذوف؛ لأنَّ جواب ﴿ **مَنْ** ﴾ **شَرَحَ** ﴾ دالٌّ عليه، كأنه قيل: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَضَبٌ، **﴿وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ﴾** [النحل: ١٠٦]))، "كفاية"^(٣).

[٣٠٦٩٩] (قوله: كإِفسَادِ صَوْمٍ) أي: مِنْ مُقِيمٍ صَحِيحٍ بِالْغِ، فلو مسافراً أو مريضاً يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ فَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ، وَعَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ يَسَعُهُ يَكُونُ آثِمًا كَمَا فِي "غاية البيان"^(٤).

[٣٠٧٠٠] (قوله: وَصَلَاةٍ) عبارة "غاية البيان"^(٤): ((وكذلك المُكْرَهُ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ المكتوبة في الوقت إذا صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ يَسَعُهُ كَانَ مَأْجُورًا)) اهـ، وهذا ظاهر. أمَّا إِفسَادُهَا فَقَدْ ذَكَرُوا جَوَازَ قَطْعِهَا لِدَرْهَمٍ وَلَوْ لغيره، تَأْمُنْ.

وقد يُجَابُ بَأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْأَجْرِ عَلَى الصَّبْرِ، لِأَخْذِهِ بِالْعَزِيمَةِ وَإِنْ جَارَ الْأَخْذُ بِالرُّخْصَةِ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٨٠/ب.

(٢) "الكشاف" للزمخشري: ص ٥٨٥- بتصرف.

(٣) "الكفاية": كتاب الإكراه - فصل: وإن أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ إلخ ١٧٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "غاية البيان": كتاب الإكراه - فصل: وإن أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ إلخ ١٣٨/٥ ب بتصرف.

وَقَتْلِ صَيْدٍ حَرَمٍ، أَوْ فِي إِحْرَامٍ، وَكُلٌّ مَا ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ، "اختيار"^(١).
 (وَلَمْ يُرَخَّصْ) الْإِجْرَاءُ (بِغَيْرِهِمَا) بِغَيْرِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، يَعْنِي: بِغَيْرِ الْمُلْجِي، "ابن
 كمال"^(٢)؛

[٣٠٧٠١] (قَوْلُهُ: وَقَتْلِ صَيْدٍ حَرَمٍ) بِإِضَافَةِ ((صَيْدٍ)) إِلَى ((حَرَمٍ)). وَقَوْلُهُ: ((أَوْ فِي))^(٣)
 (إِحْرَامٍ) عَطْفٌ عَلَى ((حَرَمٍ))، وَقَدْ مَنَّا^(٤) عَنْ "الْهَنْدِيَّة"^(٥) الْكَلَامَ عَلَيْهِ.
 [٣٠٧٠٢] (قَوْلُهُ: وَكُلٌّ مَا ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ) زَادَ "الْإِتْقَانِي"^(٦): ((وَلَمْ يَرِدْ نَصٌّ
 بِإِبَاحَتِهِ حَالَةَ الضَّرُورَةِ)). وَفِيهِ: أَنَّهُ وَرَدَ النَّصُّ بِإِبَاحَةِ تَرْكِ الصَّوْمِ لِأَقْلٍ مِنَ الضَّرُورَةِ - وَهُوَ
 السَّفَرُ - فَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتَمَّ لَوْ صَبَرَ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْكَلَامُ فِي الْإِفْسَادِ بَعْدَ الشُّرُوعِ، وَالْوَارِدُ إِبَاحَتُهُ
 الْإِفْطَارُ قَبْلَهُ، تَأْمَلْ. وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"^(٧): ((اضْطُرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ وَقَدَّرَ عَلَى صَيْدٍ
 لَا يَقْتُلُهُ، وَيَأْكُلُ الْمَيْتَةَ)).

[٣٠٧٠٣] (قَوْلُهُ: يَعْنِي: بِغَيْرِ الْمُلْجِي) أَشَارَ بِهَذِهِ الْعَنَاءِ إِلَى أَنَّ الْقَتْلَ وَالْقَطْعَ لَيْسَا قَيْدًا،
 بَلْ مَا كَانَ مُلْجِيًّا فَهُوَ فِي حُكْمِهِمَا كَالضَّرْبِ عَلَى الْعَيْنِ وَالذِّكْرِ، وَحَبْسِ هَذَا الزَّمَانِ - كَمَا قَالَهُ
 بَعْضُ أَهْلِ بَلَخٍ - وَالْتِهَادِيْدُ بِأَخْذِ كُلِّ الْمَالِ كَمَا بَحَثَهُ "الْقَهْستَانِي"^(٨)، "ط"^(٩). وَقَدْ مَنَّا^(١٠):
 أَنَّهُ نَقَلَهُ عَنْ "الزَّاهِدِي"، لَا أَنَّهُ بَحَثَ مِنْهُ.

(١) "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٠٧/٢.

(٢) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢٨٠/أ بِتَصْرِفٍ.

(٣) ((فِي)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٠٦٦٧] قَوْلُهُ: ((كَانَ مَاجُورًا)).

(٥) فِي "ك": ((الْمَدَايِة))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٦) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْلٌ: وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ إِخ ٥/٣٨٨/ب.

(٧) كِتَابُ الْحَجِّ مِنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ" لَيْسَ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٨) انْظُرْ "جَامِعَ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٣٧٠/٢ نَقْلًا عَنْ "النِّهَايَةِ" وَ"الْكَشْفِ".

(٩) ((ط)) لَيْسَتْ فِي "ك". وَانْظُرْ "ط": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٧٦/٤.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٣٠٦٦٩] قَوْلُهُ: ((مُتَلَفًا نَفْسًا)).

إِذَا التَّكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ لَا يَحِلُّ أَبَدًا.

(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ) أَوْ ذِمِّيٍّ، "اِخْتِيَارٌ"^(١) (بَقْتُلٍ أَوْ قَطْعٍ) وَيُوجَزُّ لَوْ صَبَرَ، "ابْنُ مَلِكٍ"^(٢).....

[٣٠٧٠٤] (قَوْلُهُ: إِذَا التَّكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ لَا يَحِلُّ أَبَدًا) هَذَا إِنَّمَا يَصْلُحُ عَلَّةً لِقَوْلِهِ سَابِقًا^(٣): ((لِتَرْكِهِ الْإِجْرَاءَ الْمُحَرَّمَ))، فَالْأَوَّلَى ذِكْرُ ذَلِكَ بِلِصْقِهِ، "ط"^(٤).

[٣٠٧٠٥] (قَوْلُهُ: وَيُوجَزُّ لَوْ صَبَرَ) لِأَخْذِهِ بِالْعَزْمَةِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ مِنَ الْمَظَالِمِ، وَحَرْمَةُ الظُّلْمِ لَا تَنْكَشِفُ وَلَا تُبَاحُ بِحَالٍ كَالْكُفْرِ، "إِتْقَانِي"^(٥). وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ تَرْكَ الْإِتْلَافِ أَفْضَلُ، وَلِذَا قَالُوا: إِنَّ تَنَاوُلَ مَالِ الْغَيْرِ أَشَدُّ حُرْمَةً مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ كَمَا فِي "الْقَهْستَانِي"^(٦) عَنْ "الْكَرْمَانِي"^(٧). وَقَدَّمْنَا^(٨) عَنْ "الْخَانِيَّةِ": ((أَنَّ الْفِعْلَ وَالتَّرْكَ سَوَاءٌ)). وَفِي "الْخَانِيَّةِ"^(٩): ((اضْطُرَّ حَالَ الْمَخْمَصَةِ وَأَرَادَ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ فَمَنْعَهُ صَاحِبُهُ وَلَمْ يَأْخُذْ حَتَّى مَاتَ يَأْتُمُّ)) اهـ.

وَنَقَلَ "الْإِتْقَانِي"^(١٠): ((أَنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْإِكْرَاهِ))، وَ((أَنَّ الْفَقِيهَ "أَبَا إِسْحَاقَ" الْحَافِظَ^(١١) كَانَ يَقُولُ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِتَأْوِيلٍ مَا فِي الْمَخْمَصَةِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ صَاحِبُهُ

(١) "الاختيار": كتاب الإكراه ١٠٦/٢-١٠٧. بتصرف.

(٢) "شرح الوقاية" لابن ملك: كتاب الإكراه ق ١٧٥/أ.

(٣) ص ٣٢٢..

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٧٦/٤. وعبارته: ((لِتَرْكِ الْإِجْرَاءِ الْمُحَرَّمَ)).

(٥) من بداية هذه المقولة إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

انظر "غاية البيان": كتاب الإكراه - فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٤٠/ق ١/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٧٠/٢. بتصرف.

(٧) هو أبو الفضل الكرمانی (ت ٥٤٣هـ)، له "شرح الجامع الكبير"، و"الفتاوى"، و"التجريد" وشرحه "الإيضاح" في فروع

الحنفية، وتقدمت ترجمته ١٢٢/١.

(٨) المقولة [٣٠٦٧٩] قوله: ((فَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى أَكْلِ مِثْنَةِ إِلْخ)).

(٩) "الخانية": كتاب الإكراه - فصل في الإكراه على أحد الفعلين ٤٩٢/٣. بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن عبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((لا يَأْتُمُّ)) بنفي الإثم لا بإثباته.

(١٠) "غاية البيان": كتاب الإكراه - فصل: وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٤٠/ق ١/أ.

(١١) من علماء القرن السادس، وتقدمت ترجمته ٣٣٨/٢.

(وَضَمَّنَ رَبُّ الْمَالِ^(١) الْمُكْرَهَ بِالْكَسْرِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ - بِالْفَتْحِ - كَالْآلَةِ.

(لَا) يُرَخَّصُ (قَتْلُهُ) أَوْ سَبُّهُ،.....

يُعْطِيهِ بِالْقِيَمَةِ فَلَمْ يَأْخُذْ حَتَّى مَاتَ يَأْتُمُّ، وَكَذَا فِي الْإِكْرَاهِ لَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ يُعْطِيهِ بِالْقِيَمَةِ يَأْتُمُّ)).

[٣٠٧٠٦] (قَوْلُهُ: كَالْآلَةِ) وَذَلِكَ لِأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ فِيمَا يَصْلُحُ آلَةً^(٢) لِلْمُكْرَهِ يُنْقَلُ إِلَى الْمُكْرَهِ، وَالْإِتْلَافُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، بَأَن يَأْخُذَهُ وَيُلْقِيَهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِ فَيْتَلَفُهُ، فَصَارَ كَأَنَّ الْمُكْرَهَ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ، فَلَزِمَتْهُ [١/٥٢ق/٤] الضَّمَانُ، بِخِلَافِ مَا لَا يَصْلُحُ آلَةً كَالْأَكْلِ وَالْوُطْءِ وَالتَّكْلِيمِ، وَلِذَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْإِعْتِاقِ ضَمِنَ الْمُكْرَهُ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ فِي حَقِّ الْإِتْلَافِ يَصْلُحُ آلَةً، لَكِنَّ الْوَلَاءَ لِلْمُكْرَهِ؛ لِأَنَّهُ^(٣) لَا يَصْلُحُ آلَةً فِي حَقِّ التَّكْلِيمِ، "إِنْقَابِي"^(٤).

وَفِي "الشَّرَنْبِلَالِيَّةِ"^(٥) عَنْ "السَّرَاجِ"^(٦): ((حَتَّى لَوْ حَمَلَهُ مَجُوسِيٌّ عَلَى ذَبْحِ شَاةٍ غَيْرِ لَا يَجِلُّ أَكْلُهَا)) اهـ، وَسَيَأْتِي خِلَافُهُ^(٧).

[٣٠٧٠٧] (قَوْلُهُ: أَوْ سَبُّهُ) مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْفَهْيسْتَانِي"^(٨) عَنْ "المُضْمَرَاتِ"^(٩): ((مَنْ أَنَّهُ

(قَوْلُهُ: آلَةً لِلْمُكْرَهِ إِنْج) يُقْرَأُ بِالنَّصْبِ حَالاً مِنْ ((الْمُكْرَهِ)) بِالْفَتْحِ^(١٠).

(١) ((رَبُّ الْمَالِ)) مِنْ "السَّرْحِ" فِي "و".

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((لَأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ آلَةً)). وَفِي هَامِشِهِمَا: ((قَوْلُهُ: (لَأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ آلَةً إِنْج) الَّذِي فِي خَطِّهِ: لِأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ فِيمَا يَصْلُحُ آلَةً إِنْج، وَهُوَ الْمَلَامَةُ لِقَوْلِهِ بَعْدُ: بِخِلَافِ مَا لَا يَصْلُحُ آلَةً إِنْج، إِلَّا أَنَّ لَفْظًا: (فِيمَا يَصْلُحُ) أَشْبَهَ بِمَضْرُوبٍ عَلَيْهِ، فَلْيُرَاجَعْ)). اهـ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م".

(٣) فِي "ك": ((وَلَأَنَّهُ)).

(٤) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْل: وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرِبَ الْخَمْرَ إِنْج ٥/ق ١٤٠/أ.

(٥) "الشَّرَنْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢٧١/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٦) "السَّرَاجُ الْوَهَاجُ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٤/ق ٢٩٨/أ.

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٠٧١١] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ الْقَاتِلَ كَالْآلَةِ)).

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٢/٣٧٠ بتصرف.

(٩) "جَامِعُ الْمُضْمَرَاتِ وَالْمَشْكَلَاتِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٥/٢٨٠ بتصرف.

(١٠) هَذَا عَلَى نَسْخَةِ "ب" وَ"م" الْمَطْبُوعَتَيْنِ، أَمَّا عَلَى مَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ النُّسخِ الْخَطِّيَّةِ فَهُوَ حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ ((يَصْلُحُ)) الْمُسْتَرَرَّ، وَهُوَ رَاجِعٌ إِلَى ((الْمُكْرَهِ)) بِالْفَتْحِ، فَاْلْمَعْنَى وَاحِدٌ فِي كِلْتَا الْعِبَارَتَيْنِ.

أو قَطَعَ غُضُوهُ،.....

بالمُجِئِ يُرَخَّصُ شَتْمُ الْمُسْلِمِ))، و ((أَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْإِفْتِرَاءِ عَلَى مُسْلِمٍ يُرَجَى أَنْ يَسَعَهُ كَمَا فِي "الظَّهْرِيَّة" ^(١))) اهـ.

وقال في "التاترخانية" ^(٢): ((أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ بِمُتْلِفٍ أَنْ يَفْتَرِيَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى كَانَ فِي سَعَةٍ؟ فَهَذَا أَوَّلُ، إِلَّا أَنَّهُ عَلَّقَ الْإِبَاحَةَ بِالرَّجَاءِ، وَفِي الْإِفْتِرَاءِ عَلَى اللَّهِ لَمْ يُعْلَقْ؛ لِأَنَّهَا هُنَاكَ ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ، وَهَذَا ثَبَتَ دَلَالَةً. قَالَ "مُحَمَّدٌ" عَقِيبَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ بِوَعِيدٍ تَلَفٍ عَلَى شَتْمِ مُحَمَّدٍ ﷺ كَانَ فِي سَعَةٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى؟ وَطَرِيقُهُ مَا قُلْنَا، وَلَوْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا، وَكَانَ أَفْضَلَ)) اهـ.

[٣٠٧٠٨] (قَوْلُهُ: أَوْ قَطَعَ غُضُوهُ) أَي: وَلَوْ أُذِنَ لَهُ ^(٣) الْمَقْطُوعُ غَيْرَ مُكْرَهٍ، فَإِنْ قَطَعَ فَهُوَ آثِمٌ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْقَاطِعِ وَلَا عَلَى الْمُكْرَهِ.

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَتْلِ فَأُذِنَ لَهُ فَقَتَلَهُ آثِمٌ، وَالذِّيَّةُ فِي مَالِ الْأَمْرِ، "تَاتَرْخَانِيَّة" ^(٤). لَكِنْ فِي "الْحَانِيَّة" ^(٥): ((قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: اقْطَعْ يَدَ فُلَانٍ وَإِلَّا لَا أَقْتُلَنَّكَ وَسِعَهُ أَنْ يَقْطَعَ، وَعَلَى الْأَمْرِ الْقِصَاصُ عِنْدَهُمَا، وَلَا رَوَايَةً عَنْ "أَبِي يُوسُفَ") اهـ.

ثُمَّ رَأَيْتُ "الطُّورِيَّ" ^(٦) وَقَفَّ ((بِأَنَّهُ إِنْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَطْعِ بِأَغْلَظَ مِنْهُ وَسِعَهُ، وَإِنْ بَقِيَ أَوْ بَدُونِهِ فَلَا))، تَأَمَّلْ.

(١) "الظهيرية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في كيفية الإكراه وفي العقود التي يباشرها الإنسان عن إكراه ق ٤٠١/أ. لكن عبارة النسخة الخطية التي بين أيدينا: ((رجوت أن لا يكون في سعة منه))، ولعله خطأ من الناسخ، فسياق الكلام يدل على إثبات رجاء السعة، والله تعالى أعلم.

(٢) "التاترخانية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحته وبيان حكمه ٢٢٤/١٦-٢٢٥ رقم المسألة (٢٤٧٢٠) و(٢٤٧٢١) بتصرف.

(٣) في "ت": ((أذن به)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحته وبيان حكمه ٢٢٣/١٦-٢٢٤ رقم المسألة (٢٤٧١٦) بتصرف.

(٥) "الحانية": كتاب الإكراه ٤٨٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨٨/٨ بتصرف.

وما لا يُستباح بحال، "اختيار"^(١).

(ويُقَادُ فِي الْقَتْلِ (الْعَمْدِ الْمُكْرَهُ) - بالكسر - لو مُكَلَّفًا عَلَى مَا فِي "المبسوط"^(٢)،
خلافًا لِمَا فِي "النهاية" (فقط)؛)

وَأَتَى بِضَمِيرِ الْغَيْبَةِ^(٣) الْعَائِدِ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِمَا فِي "الهندية"^(٤): ((أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى قَطْعِ يَدِ نَفْسِهِ
وَسَعَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى الْمُكْرِهِ الْقَوْدُ. وَلَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَقَتَلَ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُكْرِهِ)) اهـ.
وَفِي "المجمع"^(٥): ((أُكْرِهَ عَلَى قَطْعِ يَدِهِ - أَي: يَدِ الْغَيْرِ - ففعل، ثُمَّ قَطَعَ رَجُلُهُ طَوْعًا فَمَاتَ
يُوجِبُ "أَبُو يَوْسُفَ" الدِّيَّةَ فِي مَالِيهِمَا، وَأَوْجَبَا الْقِصَاصَ عَلَيْهِمَا)).

[٣٠٧٠٩] (قَوْلُهُ: وَيُقَادُ فِي الْعَمْدِ الْمُكْرَهُ فَقَطْ) يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يُبَاحُ الْإِقْدَامُ عَلَى الْقَتْلِ
بِالْمُلْجِي، وَلَوْ قَتَلَ أَثِمَّ، وَيَقْتَصُّ الْحَامِلُ^(٦)، وَيُحْرَمُ الْمِيرَاثُ لَوْ بِالْغَا، وَيَقْتَصُّ الْمُكْرَهُ
مِنَ الْحَامِلِ^(٧) وَيَرْتَبِعُهُمَا "شَرَنْبِلَالِيَّة"^(٨).

[٣٠٧١٠] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لِمَا فِي "النهاية"^(٩)) مِنْ قَوْلِهِ: ((سَوَاءٌ كَانَ الْأَمْرُ بِالْغَا أَوْ لَا،
عَاقِلًا أَوْ مَعْتُوهاً، فَالْقَوْدُ عَلَى الْآمِرِ))، وَعَزَاهُ لـ "المبسوط".

(١) "الاختيار": كتاب الإكراه ١٠٨/٢ بتصرف.

(٢) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب تعدي العامل ٧٥/٢٤. وانظر المقولة [٣٠٧١٠] لمعرفة السهو في نقل عبارة
السرخسي رحمه الله تعالى.

(٣) يعني: قوله في "الدر": ((لَا يُرْتَضَّ قَتْلُهُ، أَوْ سَبُّهُ، أَوْ قَطْعُ عُضْوِهِ)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحل للمكروه أن يفعل وما لا يحل ٤٠/٥ نقلاً عن "المحيط".

(٥) "مجمع البحرين": كتاب الإكراه ص ٧٨٩-٧٩٠.

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قَوْلُهُ: (وَيَقْتَصُّ الْحَامِلُ)، هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَلَعَلَّهُ سَقَطَ مِنْ قَلَمِهِ كَلِمَةُ (مِنْ)، وَالْأَصْلُ:
مِنَ الْحَامِلِ، تَأَمَّلْ)) اهـ. مصححاً "ب" و"م".

(٧) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قَوْلُهُ: (وَيَقْتَصُّ الْمُكْرَهُ مِنَ الْحَامِلِ) صَوْرَتُهُ: أَكْرَهَ رَجُلًا أَخَاهُ عَلَى قَتْلِ ابْنِ الْأَخِ،
فَقَتَلَ الْمُكْرَهُ ابْنَهُ، يَقْتَصُّ مِنَ الْحَامِلِ، وَيَرْتَبِئُ الْمُكْرَهُ ابْنَهُ وَالْحَامِلُ وَإِنْ كَانَ قَتْلُهُمَا مِنْ جِهَتِهِ، تَأَمَّلْ)). اهـ منه.

(٨) "الشربلالية": كتاب الإكراه ٢٧١/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "النهاية شرح الهداية" للسَّغْنَاقي: كتاب الإكراه - فصل في حكم الإكراه الواقع في حقوق الله ٣١٦/ب.

لأنَّ القاتل كالألة، وأوجبهُ "الشافعي" ^(١) عليهما،

ورَدَّه في "العناية" ^(٢) تبعاً لشيخه "الكاكي" ^(٣) صاحب "المعراج" ^(٤) نقلاً عن شيخه "علاء الدين عبد العزيز" ^(٥): ((بأنَّ عبارة "المبسوط": سواءً كان المُكرهُ إلخ، وهو بفتح الرَّاء، فتوهَّم أنَّه بالكسر، فعَبَّرَ بالآمر، وهو سهوٌ. يُؤيِّدُهُ ما قال "أبو اليسر" في "مبسوطه" ^(٦): ولو كان المُكرهُ الآمر صبيّاً أو مجنوناً لم يجب القصاصُ على أحدٍ؛ لأنَّ القاتل في الحقيقة هذا الصَّبيُّ أو المجنون، وهو ليس بأهلٍ لوجوب العقوبة عليه)).

أقول: ولم يَذْكُرِ الشُّرَّاحُ حَكَمَ الدِّيَّةِ في هذه الصُّورة، وفي "الخانية" ^(٧): ((تجبُّ على عاقلة المُكرهِ - أي: بالكسر - في ثلاثِ سنين)).

[٣٠٧١١] (قوله: لأنَّ القاتل كالألة) أي: فيما يصلحُ آلةً وهو الإِتلافُ، بخلافِ الإثم؛ لأنَّه بالجناية على دينه، ولا يَقْدِرُ أحدٌ أن يَجْنِيَ على دين غيره. وكذا لو أكرهَ مسلمٌ مجوسياً على ذَبْحِ شاةٍ فإنَّه يُنْقَلُ الفعلُ إلى المسلمِ الأمرِ في حقِّ الإِتلافِ، فيجبُ عليه الضَّمانُ، ولا يُنْقَلُ في حقِّ الحِلِّ في الذَّبْحِ في الدين، وبالعكس يَحِلُّ، "زيلعي" ^(٨)، ومثله في "المعراج" ^(٩). فما في "الشَّرْنِبَلَالِيَّة" ^(١٠) من عكسه ^(١١) الحكمَ سهوٌ في النَّقْلِ.

(١) انظر "البيان": كتاب الجنایات - باب ما يجب به القصاص من الجنایات - مسألة: أمرٌ بقتل رجلٍ ٣٥٢/١١.

(٢) "العناية": كتاب الإكراه - فصل: وإنَّ أكرهَ على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٧٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((ونسبهُ شيخُ شيخي علاء الدين عبد العزيز)).

(٣) في "م": ((السَّكَّاکي))، وهو تحريف، وتقدمت ترجمة الكاكي ٢٨٣/١.

(٤) هو أحدُ شرحين لقوام الدين الكاكي على "الهداية"، وشرحه الثاني هو "الغاية". وانظر تعليقنا المتقدم ٤٨٢/٦.

(٥) البخاري، صاحب "كشف الأسرار"، وتقدمت ترجمته ٩٤/١.

(٦) "المبسوط": لأبي اليسر، محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، البزدوي البخاري، الملقب بـ القاضي الصدر (ت ٩٣ هـ). ("كشف الظنون" ١٥٨١/٢، "الجواهر المضية" ٩٨/٤، "الفوائد البهية" ص ٨٨).

(٧) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٧/٥ بتصرف.

(٩) لم نعر على المسألة في مظانها من نسخة "معراج الدراية" الخطية التي بين أيدينا.

(١٠) انظر "الشَّرْنِبَلَالِيَّة": كتاب الإكراه ٢٧١/٢ (هامش "الدرر والغرر")، وانظر نقل "الشَّرْنِبَلَالِيَّة" في المقولة [٣٠٧٠٦].

(١١) في "ك" و"ت": ((عكس)).

ونَفَاهُ "أبو يوسف" عنهما؛ للشُّبْهَةِ.

(ولو أُكْرِهَ عَلَى الزَّنا لَا يُرَخَّصُ لَهُ)؛ لِأَنَّ فِيهِ قَتْلَ النَّفْسِ بِضْيَاعِهَا، لَكِنَّهُ لَا يُحَدُّ اسْتِحْسَانًا، بَلْ يُعَرِّمُ الْمَهْرَ وَلَوْ طَائِعَةً؛ لِأَنَّهَا لَا يَسْقُطَانِ جَمِيعًا، "شرح وهبانية" (١).
(وَفِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ يُرَخَّصُ) لَهَا الزَّنا (بِالْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي)؛ لِأَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ لَا يَنْقَطِعُ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى الْقَتْلِ مِنْ جَانِبِهَا، بِخِلَافِ الرَّجُلِ (لَا بغيره،).

[٣٠٧١٢] (قَوْلُهُ: وَنَفَاهُ "أَبُو يُوسُفَ" عَنْهُمَا) لَكِنْ أَوْجَبَ الدِّيَّةَ عَلَى الْأَمْرِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، "خَانِيَّة" (٢).

[٣٠٧١٣] (قَوْلُهُ: لِلشُّبْهَةِ) أَي: شُبْهَةُ الْعَدَمِ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا قَاتِلٌ حَقِيقَةً لَا حُكْمًا، وَالْآخَرُ بِالْعَكْسِ. وَقَالَ "زَفَرٌ": يُقَادُّ الْفَاعِلُ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ.

[٣٠٧١٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أُكْرِهَ) أَي: بِمُلْجِيٍّ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا يَجِيءُ.

[٣٠٧١٥] (قَوْلُهُ: بِضْيَاعِهَا) لِأَنَّ وَلَدَ الزَّنا هَالِكٌ حُكْمًا؛ لَعَدَمِ مَنْ يُرَبِّيهِ، فَلَا يُسْتَبَاحُ بِضُرُورَةٍ مَا كَالْقَتْلِ، "دَرَر" (٣).

[٣٠٧١٦] (قَوْلُهُ: بَلْ يُعَرِّمُ الْمَهْرَ) وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْوَطْءِ حَصَلَتْ لِلزَّانِي، كَمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامٍ نَفْسِهِ جَائِعًا، "تَا تَرْخَانِيَّة" (٤).

[٣٠٧١٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا) أَي: الْمَهْرَ وَالْحَدَّ ((لَا يَسْقُطَانِ جَمِيعًا)) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

[٣٠٧١٨] (قَوْلُهُ: لَا يَنْقَطِعُ) أَي: عَنِ الْأُمِّ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الحجر والإكراه ٨٨/٢ - ٨٩ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتب الإكراه - ٣٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢٧١/٢. وعبارته: ((لضرورته كالقتل)).

(٤) "التارخانية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرايط صحته وبيان حكمه ٢٣١/١٦ رقم المسألة (٢٤٧٤٧) بتصرف.

لكنَّه يَسْقُطُ الحُدُّ في زناها، لا زناه؛ لأنَّه لَمَّا لم يكن المُلَجِّي رُحْصَةً له لم يكن غير المُلَجِّي شُبْهَةً له.

(فرع)

ظاهرُ تعليلهم أنَّ حُكْمَ اللُّوَاطَةِ كحُكْمِ المرأة؛ لعدم الولد،.....

[٣٠٧١٩] (قوله: لكنَّه^(١) يَسْقُطُ الحُدُّ في زناها) أي: بغير المُلَجِّي؛ لأنَّه لَمَّا كان المُلَجِّي رُحْصَةً لها كان غيره شُبْهَةً لها.

[٣٠٧٢٠] (قوله: لأنَّه لَمَّا لم يكن المُلَجِّي رُحْصَةً له إلخ) تعليلٌ لقوله: ((لا زناه))، وإذا لم يُرَخَّصْ له يَأْتُمُّ في الإقدام عليه.

وأما المرأة هل تَأْتُمُّ؟ ذكر "شيخ الإسلام"^(٢): ((إِنْ أُكْرِهَتْ عَلَى أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا فَمَكَّنَتْ تَأْتُمُّ، وَإِنْ لَمْ تُمَكِّنْ وَزَنَى بِهَا فَلَا، وَهَذَا لَوْ بِمُلَجِّيٍّ، وَإِلَّا فَعَلِيهِ الحُدُّ بِلَا خِلَافٍ، [٣٠٧٢٢ب] لَا عَلَيْهَا، وَلَكِنَّهَا تَأْتُمُّ))، "هنديّة"^(٣).

[٣٠٧٢١] (قوله: ظاهرُ تعليلهم) أي: بأنَّه لَا يُرَخَّصُ لِلرَّجُلِ - لِأَنَّ فِيهِ قَتْلَ النَّفْسِ - وَيُرَخَّصُ لِلْمَرْأَةِ؛ لَعَدَمِ قَطْعِ النَّسَبِ مِنْهَا.

[٣٠٧٢٢] (قوله: أنَّ حُكْمَ اللُّوَاطَةِ) أي: من الفاعلِ والمفعول ولو برجلٍ، "ط"^(٤).

(قوله: وَإِنْ لَمْ تُمَكِّنْ وَزَنَى بِهَا فَلَا) وقيل: لَا تَأْتُمُّ وَلَوْ مَكَّنَتْ، "ط" عن "الهنديّة". وهذا القيلُ هو المُفَادُ من قولِ "المصنّف": ((وَفِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ يُرَخَّصُ إِلْخ)).

(١) في "ك": ((لكن)).

(٢) هو شيخ الإسلام بكر خواهر زاده (ت ٤٨٣هـ)، وتقدّم ٣٥٥/١.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحلّ للمكره أن يفعل وما لا يحلّ ٤٨/٥ بتصرف نقلاً عن شيخ الإسلام في "شرحه".

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٧٧/٤.

فَتُرَخَّصُ بِالْمُلْجِي، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِكَوْنِهَا أَشَدَّ حُرْمَةً مِنَ الزَّنا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُبَحَّ بِطَرِيقِ مَا، وَلَكِنْ قُبْحُهَا عَقْلِيًّا، وَلِذَا لَا تَكُونُ فِي الْجَنَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، قَالَ "الْمُصَنِّفُ"^(١). ...

٨٥/٥ [٣٠٧٢٣] (قوله: فَتُرَخَّصُ بِالْمُلْجِي) فِي بَابِ الْإِكْرَاهِ مِنْ "التُّتْفِ"^(٢): ((لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الزَّنا أَوْ اللَّوَاظَةِ لَا يَسَعُهُ وَإِنْ قُتِلَ)) اهـ.

فَمَنْعَ اللَّوَاظَةِ مَعَ أَنَّهَا لَا تُؤَدِّي إِلَى هَلَاكِ الْوَلَدِ وَلَا تُفْسِدُ الْفِرَاشَ. اهـ "سَرِي الدِّين"^(٣).
وظَاهِرُ إِطْلَاقِ "التُّتْفِ" يَعْمُ الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ، "ط"^(٤). وَقَدْ ذَكَرَ فِي "الْمَنْحِ"^(٥) أَيْضًا عِبَارَةً "التُّتْفِ".

[٣٠٧٢٤] (قوله: لِأَنَّهَا لَمْ تُبَحَّ بِطَرِيقِ مَا) بِخِلَافِ الْوَطْءِ فِي الْقُبْلِ^(٦)، فَإِنَّهُ يُسْتَبَاحُ بَعْدَ وَبِئْسَ، فَافْهَمْ.

[٣٠٧٢٥] (قوله: وَلَكِنْ قُبْحُهَا عَقْلِيًّا) لِأَنَّ فِيهَا إِذْلَالَ لِلْمَفْعُولِ، وَيَأْبَى الْعَقْلُ ذَلِكَ، وَقَدْ انْضَمَّ قُبْحُهَا الْعَقْلِيُّ إِلَى قُبْحِهَا طَبْعًا - فَإِنَّهُ مُحَلٌّ نَجَاسَةٍ وَفَرْثٍ وَإِخْرَاجٍ، لَا مُحَلٌّ حَرِّثٍ وَإِدْخَالٍ وَطَهَارَةٍ - وَإِلَى قُبْحِهَا شَرْعًا، "ط"^(٨).

(قوله وقد ذكر في "المنح" أيضاً عبارة "التُّتْفِ") ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَهَا مَا نَقَلَهُ عَنْهُ "الشَّارْحُ".

(١) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق ١٦٠ أ بتصرف.

(٢) "التُّتْفِ": كتاب الإكراه - الإكراه على المعاصي ٢/٦٩٩ بتصرف.

(٣) انظر كلامنا على سري الدين المتقدم ١٩/٢٠.

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٧.

(٥) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق ١٦٠ أ.

(٦) في "٣": ((بالقبل)).

(٧) في "الأصل": ((ويكون)).

(٨) "ط": كتاب الإكراه ٤/٧٧.

(وصَحَّ نكاحُهُ وطلاقُهُ وعِتْقُهُ) لو بالقول لا بالفعل كِشْرَاءِ قَرِيبِهِ، "ابن كمال" (١).....

[٣٠٧٢٦] (قوله: وصَحَّ نكاحُهُ) فلو أُكِرَ عليه بالزَّيَادَةِ بطلَّت الزَّيَادَةُ، وأوجبَهَا "الطَّحَاوِيُّ" (٢)، وقال: ((يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُكْرِهِ))، "بِزَازِيَّة" (٣).

[٣٠٧٢٧] (قوله: لو بالقول لا بالفعل إلخ) تَبَعَ "ابن الكمال" فِي ذِكْرِ ذَلِكَ هُنَا، وَصَوَابُهُ ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ (٤): ((وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ))؛ لِأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي الرُّجُوعِ وَعَدَمِهِ، لَا فِي صَحَّةِ الْعِتْقِ.

وعبارَةُ "الأَشْبَاه" (٥) سَالِمَةٌ مِنْ هَذَا الْأَشْتِبَاهِ، حَيْثُ قَالَ: ((أُكِرَ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ فَلَهُ تَضْمِينُ الْمُكْرِهِ، إِلَّا إِذَا أُكِرَ عَلَى شِرَاءٍ مِنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ أَوْ بِالْقَرَابَةِ)) اهـ. وفي "البِزَازِيَّة" (٦): ((أُكِرَ عَلَى شِرَاءٍ ذِي رَحْمَةٍ، أَوْ مَنْ حَلَفَ بِعِتْقِهِ وَقِيَمَتُهُ أَلْفٌ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بَعِشْرَةَ أَلْفٍ، فَاشْتَرَى عَتَقَ، وَلَزِمَهُ أَلْفٌ لَا عِشْرَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الْقِيَمَةُ لَا الثَّمَنُ، وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ قَبْلَ مَا خَرَجَ)) اهـ.

(قوله: لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ قَبْلَ مَا خَرَجَ) الْمَذْكُورُ فِي "ط" تَعْلِيلًا لِعَدَمِ الرُّجُوعِ عَنْ "الْجَوْهَرَةِ": ((أَنَّهُ أُكِرَ عَلَى الشَّرَاءِ دُونَ الْعِتْقِ))، وَعَنْ "الْبِدَائِعِ": ((أَنَّهُ وَصَلَ لِلْمُعْتَقِ عِوَضًا، وَهُوَ صَلَةُ الرَّحْمِ)) اهـ. وعبارَةُ "البِزَازِيَّة": ((لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ بَدَلُ مَا خَرَجَ عَنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَتَزَوَّجْتُ مُكْرَهَا لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِنَصْفِ الصَّدَاقِ. وَكَمَا لَوْ أُكِرَ عَلَى أَنْ يَقُولَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَكَذَا فَمِلْكُ عَبْدًا عَتَقَ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِقِيَمَةٍ مِنْ عَتَقَ. وَإِنْ وَرِثَ عَبْدًا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ فِي الْأَسْتِحْسَانِ)) اهـ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه في ٢٨١/أ بتصرف نقلاً عن صاحب "البدائع".

(٢) "مختصر الطحاوي": كتاب الإكراه ص ٤٠٧- بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب الإكراه ١٣٠/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في الصحيفة الآتية.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإكراه ص ٣٣٨.

(٦) "البزازية": كتاب الإكراه ١٣٢/٦-١٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ورجَعَ بقيمة العبد، ونصف المُسَمَّى إن لم يَطَأْ،)

[٣٠٧٢٨] (قوله: ورَجَعَ بقيمة العبد) يعني: في صورة الإكراه على الإعتاق؛ لأنه صلَحَ له آلة فيه من حيثُ الإِتلاف، فانضافَ إليه، "ابن كمال"^(١). والولاءُ للمأمور؛ لما مرَّ^(٢) عن "الإتقاني". ويرجعُ بالقيمة عليه ولو مُعسراً؛ لأنه ضمانٌ إِتلافٍ. ولا يرجعُ المُكرهُ على العبدِ بما ضَمِنَ؛ لوجوبه عليه بفعله، ولا سعاية على العبد، وتأمُّه في "الزَّلعي"^(٣).

[٣٠٧٢٩] (قوله: ونصف المُسَمَّى إن لم يَطَأْ) لأنَّ ما عليه كان على شَرَفِ الشُّطُوطِ بؤُوعِ الفُرقة من جهتها بمعضية كالارتدادِ وتقبيلِ ابنِ الزَّوج، وقد تأكَّدَ ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه، فيضافُ تقريرُهُ إلى المُكره، والتَّقريرُ كالإيجاب، فكان مُتلفاً له، فيرجعُ عليه.

وقيَّدَ بالمُسَمَّى لأنه إن لم يكن مُسَمَّى فيه رجَعَ عليه بما لَزِمَهُ من المُتعة، "ابن كمال"^(٤). وقيَّدَ بقوله: ((إن لم يَطَأْ)) لأنه إن وطئ لا يرجع؛ لأنَّ المَهْرَ تَقَرَّرَ هنا بالدُّخول لا بالطلاق، "زِلعي"^(٥). والمرادُ بالوطءِ ما يُعْمُ الحُلوة.

وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الحامِلَ أجنبيٌّ، فلو كان زوجةً^(٦) لم يكن لها شيءٌ عليه، وهذا إذا أكرهت بالملجئ، وأما بغيره^(٧) فعليه نصفُ المَهْرِ كما في "الظَّهيرية"^(٨)، "فُهستاني"^(٩).

(قوله: هذا إذا أكرهت بالملجئ، وأما بغيره فعليه نصفُ المَهْرِ كما في "الظَّهيرية"، "فُهستاني") لكن يُنظر: هل يُفصلُ في إكراه الأجنبيِّ بين الإكراه بالملجئ وبغيره أو لا؟ ويُنظرُ الفرقُ، والظاهرُ أنَّ التفصيلَ بين الملجئ وبغيره جارٍ فيهما.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٨١/أ.

(٢) المقولة [٣٠٧٠٦] قوله: ((كالآلة)).

(٣) انظر "تبين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٧/٥.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الإكراه ق ٢٨١/ب.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٨/٥.

(٦) عبارة الفهستاني في "جامع الرموز": ((زوجته))، وهي الأنسب للمسألة.

(٧) في "ك": ((وأما إذا أكرهت بغيره)).

(٨) "الظهيرية": كتاب الإكراه - الفصل الثاني في الإكراه على أحد الفعلين وفيما يحلُّ للمُكره أن يفعل وفيما لا يحلُّ ق ٤٠٣/أ بتصرف نقلاً عن شمس الأئمة السرخسي.

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإكراه ٣٧١/٢ بتصرف.

وَنَذَرُهُ^(١)، وَيَمِينُهُ، وَظَهَارُهُ، وَرَجْعَتُهُ، وَإِبِلَاؤُهُ وَفَيْئُهُ فِيهِ) أَي: فِي الْإِبِلَاءِ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، (وِإِسْلَامُهُ) وَلَوْ ذِمِّيًّا كَمَا هُوَ إِطْلَاقٌ كَثِيرٌ مِنَ الْمَشَايِخِ.....

[٣٠٧٣٠] (قَوْلُهُ: وَنَذَرُهُ) أَي: بِكُلِّ طَاعَةٍ كَالصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الْقَسْخَ، فَلَا يَتَأْتِي فِيهِ أَثَرُ الْإِكْرَاهِ، "قَهْستاي"^(٢)؛ لِأَنَّهُ مِنَ اللَّاتِي هَزَلَهُنَّ جَدُّ. وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ بِمَا لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُطَالِبَ لَهُ فِي الدُّنْيَا، فَلَا يُطَالَبُ هُوَ بِهِ فِيهَا، "زِيلَعِي"^(٣).

[٣٠٧٣١] (قَوْلُهُ: وَيَمِينُهُ وَظَهَارُهُ) أَي: الْيَمِينُ عَلَى الطَّاعَةِ أَوِ الْمَعْصِيَةِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ وَالظَّهَارَ لَا يَعْمَلُ فِيهِمَا الْإِكْرَاهُ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَحْتَمِلَانِ الْقَسْخَ، فَيَسْتَوِي فِيهِمَا الْجِدُّ وَالْهَزْلُ، "زِيلَعِي"^(٤).

[٣٠٧٣٢] (قَوْلُهُ: وَرَجْعَتُهُ) لِأَنَّهُمَا اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ، فَكَانَتْ مُلْحَقَةً بِهِ، "زِيلَعِي"^(٤).
[٣٠٧٣٣] (قَوْلُهُ: وَإِبِلَاؤُهُ وَفَيْئُهُ فِيهِ) لِأَنَّ الْإِبِلَاءَ يَمِينٌ فِي الْحَالِ وَطَلَاقٌ فِي الْمَالِ، وَالْفَيْءُ فِيهِ كَالرَّجْعَةِ فِي الْاسْتِدَامَةِ. وَلَوْ بَانَ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا لَزِمَهُ نَصْفُ الْمَهْرِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْقَيْءِ فِي الْمَدَّةِ، وَكَذَا الْخُلْعُ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ أَوْ يَمِينٌ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ، وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ مُكْرَهَةٍ لَزِمَهَا الْبَدَلُ، "زِيلَعِي"^(٤). وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥): ((أُكْرِهْتُ عَلَى أَنْ قَبِلْتُ مِنَ الزَّوْجِ تَطْلِيقَةً بِأَلْفٍ وَقَعْتُ رَجْعِيَّةً، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا)).

[٣٠٧٣٤] (قَوْلُهُ: بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ) كَذَا قَالَ أَيْضاً فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "الْمِلْتَقَى"^(٦).

(١) بِالرَّفْعِ عَطْفًا عَلَى ((نِكَاحُهُ)) فِي قَوْلِهِ: ((وَصَحَّ نِكَاحُهُ)) ص ٤٢ "در".

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٣٧١/٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٨٨/٥.

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٨٨/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْبِرَازِيَّةِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٢٩/٦ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٦) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٤٣٥/٢ (هَامِشُ "بَجْمَعِ الْأَهْرِ").

وما في "الخانية"^(١) من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً، فليحفظ
(بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر في باب المرتد^(٢)،

والذي في عامة الكتب - كـ "شرح الهداية"^(٣)، و"شرح الكنز"^(٤)، و"الدرر"^(٥)،
و"المنح"^(٦) - تخصيصه بالقول.

ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الإكراه من الأقوال، فليس التقييد احترازياً؛ لأنَّ
الفعل أقوى من القول، فإذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى. وهكذا يقال في الرجعة،
[٤/٥٣ق] تشمل القول والفعل، لكنَّ الكلام في الأقوال، تأمل.

[٣٠٧٣٥] (قوله: وما في "الخانية" من التفصيل) من أنه: ((لو حرّياً يصح، ولو ذمياً فلا))،
ومثله في "مجمع الفتاوى"^(٧) عن "المبسوط"^(٨)، وجعل المستأمن كالذمي، ويين
في "المنح"^(٩) وجه الفرق: ((بأنَّ إلزام الحرّ بالإسلام ليس بإكراه؛ لأنه بحق، بخلاف الذمي،
فإنه لا يجبر عليه)).

[٣٠٧٣٦] (قوله: والاستحسان صحته مطلقاً) قال "الرملي"^(١٠): ((وقد عُلِمَ أنَّ العمل
على جواب الاستحسان إلّا في مسائل، ليست هذه منها، فيكون المعلول عليه)) اهـ.
والفرق بينه وبين الكفر: أنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، وهذا في الحكم، وفيما بينه
وبين الله تعالى لا يصير مسلماً، "سائحي".

(١) "الخانية": كتاب السير - باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٨٤/١٣.

(٣) انظر "العناية": كتاب الإكراه - فصل: وإن أُكْرِهَ على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر إلخ ١٨١/٨ (هامش "تكملة فتح
القدير"). و"البنية": ٧٧/١٠.

(٤) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٨/٥، و"تكملة البحر": كتاب الإكراه ٨٧/٨.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الإكراه ٢٧٣/٢.

(٦) "المنح": كتاب الإكراه ٢/١٦٠ ب.

(٧) "مجمع الفتاوى": كتاب الإكراه ق ١٤٢ ب.

(٨) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين ٥٧/٢٤.

(٩) "المنح": كتاب الإكراه ٢/١٥٧ ب - ق ١٥٨ أ/ بتصرف.

(١٠) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ق ١٣٨ أ/ وعبارة النسخة التي بين أيدينا: ((المعمول عليه)) بدل ((المعلول)).

(وتوكيله بطلاق وعتاق)،

[٣٠٧٣٧] (قوله: وتوكيله بطلاق وعتاق إلخ) مقتضاه أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح ويتعقد، ولكن لم أره منقولاً، كذا في "حاشية أبي السعود" على "الأشباه" ^(١) عن "حاشية الشيخ صالح" ^(٢).

ويُحَالَفُهُ ما في "حاشية المنح" لـ "الزملي" ^(٣)، حيث قال: ((أقول: لم يتعرض كغيره للنكاح، ولم أر من صرح به، والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه، بل هو على القياس)) اهـ. ٨٦/٥
أقول: علّة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة، فإنهم قالوا: القياس أن لا تصح الوكالة؛ لأنها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله.

وجه الاستحسان: أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده، فكذا التوكيل يتعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة؛ لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اهـ.

ثم رأيت "الزملي" نفسه ذكر في "حاشيته" على "البحر" ^(٤) في باب الطلاق الصريح: ((أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق؛ لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه))، ثم ذكر ما قدّمناه ^(٥)، ثم قال: ((فانظر إلى علّة الاستحسان في الطلاق بجذها في النكاح، فيكون حكمهما واحداً، تأمل ^(٦))) اهـ.

(١) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: في الفوائد - كتاب الإكراه ٣/ق ٢١٩ ب.

(٢) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإكراه ٢١٦ ب.

(٣) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الإكراه ١٣٨ ب بتصرف يسير.

(٤) "المستأمة": مظهر الحقائق الخفية من البحر الرائق، ولم نقف عليها.

(٥) في هذه المقالة.

(٦) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((أقول: لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن "الهندية"، فإن الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح مع الإكراه، ولذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء. ويتعد أن يقال: لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع، فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة، فهذا يؤيد ما بحثه "الزملي" أولاً. لكن قد يقال: إن الاستحسان إنما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاولات المالية. والحاصل: أن المحلل محتاج إلى زيادة تحرير، وهذا غاية ما وصل إليه فهمنا القاصر، والله تعالى أعلم)) اهـ منه.

وما في "الأشباه" من خلافه فقياس، والاستحسان وقوعه.
والأصل عندنا: أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛

ثم أعلم: أن المكرة يرجع على المكره استحساناً، ولا ضمان على الوكيل.
ولو أكره مملوحي على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع إليه، فباع الوكيل وأخذ الثمن،
فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء:
فإن ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد، بل بالثمن على الوكيل.
وإن ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة، وهو عليه بالثمن، فيتقاصان ويتراذان
الفضل.

وإن ضمن المكرة رجع على المشتري أو على الوكيل.
ولو الإكراه بغير مملوحي لم يضمن المكرة شيئاً، وإنما للمولى تضمين الوكيل القيمة
- ويتقاص مع المشتري بالثمن - أو تضمين المشتري، ثم لا رجوع للمشتري على أحد. اهـ
ملخصاً من "الهندية"^(١) عن "المحيط"^(٢).
[٣٠٧٣٨] (قوله: وما في "الأشباه"^(٣) من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وإعتاقه.
[٣٠٧٣٩] (قوله: يصح مع الإكراه) أي: فيما عدا مسألة الوكالة؛ لما علمت^(٤)
من خروجها عن القياس.

(قوله: ثم أعلم: أن المكرة يرجع على المكره استحساناً إلخ) والقياس: أن لا يرجع عليه؛ لأن الإكراه
وقع على التوكيل، وبه لا يثبت الإتلاف، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره، وقد لا يفعل ذلك أصلاً،
فلا يضاف التلف إلى التوكيل، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلاناً وكل بعثي عبده، فأعتق الوكيل ثم رجعا
لم يضمننا. وجه الاستحسان: أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، فكان الزوال مقصوداً، وجعل ما
فعل طريقاً إلى الإزالة، فيضمن، ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يؤخذ منه الإكراه، "زيلعي".

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل ٤٥/٥.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإكراه - الفصل السادس في الإكراه على التوكيل ١٦١/١٩-١٦٢ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإكراه ص ٣٣٨..

(٤) المقولة [٣٠٧٣٧] قوله: ((وتوكيله بطلاق وعتاق إلخ)).

لأنَّ ما يَصِحُّ^(١) مع الهزل لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ، وكلُّ ما لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لا يُؤَثِّرُ فيه الإكراه.

وعدها "أبو الليث" في "خزانة الفقه"^(٢) ثمانية عشر، وعدَّيْنِها في باب الطلاق نَظْماً عشرين.

[٣٠٧٤٠] (قوله: لا يُؤَثِّرُ فيه الإكراه) أي: من حيث مَنع الصَّحَّة؛ لأنَّ الإكراه يُفَوِّت الرِّضا، وفواته يُؤَثِّرُ في عدم اللُّزوم، وعدمه يُمَكِّنُ المُكْرَه من الفسخ، فالإكراه يُمَكِّنُ المُكْرَه من الفسخ بعد التَّحْقُّق، فما لا يَحْتَمِلُ الفسخ لا يَعْمَلُ فيه الإكراه، "منح"^(٣).

[٣٠٧٤١] (قوله: وعدَّيْنِها) صوابه: عدَّدناها؛ لأنَّه من العدِّ، لا من التَّعْدِيَةِ.

[٣٠٧٤٢] (قوله: نَظْماً) هو لصاحب "النَّهر". وعبارته هناك^(٤): ((نَظَمَ في "النَّهر"^(٥)

ما يَصِحُّ مع الإكراه، فقال: [طويل]

طَلاقٌ وَإِيلَاءٌ ظَهَارٌ وَرَجْعَةٌ	نِكَاحٌ مَعَ اسْتِيلَادٍ عَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
رِضَاعٌ وَأَيْمَانٌ وَفَيْءٌ وَنَذْرَةٌ	قَبُولٌ لِإِيْدَاعٍ كَذَا الصُّلْحُ عَنِ عَمْدٍ
طَلاقٌ عَلَى جُعْلٍ يَمِينٌ بِهِ أَتَتْ	كَذَا الْعَتَقُ وَالْإِسْلَامُ تَدْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
وَإِحْبَابٌ إِحْسَانٍ وَعِتَقٌ فَهَذِهِ	تَصَحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عَشْرِينَ فِي الْعَدِّ اهـ.

أقول: والتَّحْقِيقُ أنَّها خمسة عشر؛ للتَّدَاخُلِ، ولأنَّ^(٦) قَبُولَ الإِيْدَاعِ لَيْسَ مِنْهَا كَمَا فِي "النَّهر"، والمذكورُ مِنْهَا فِي عَامَّةِ الْكِتَابِ عَشْرَةٌ، نَظَمَهَا "ابنُ الْهَمَامِ" بِقَوْلِهِ^(٧): [طويل]

(١) في "د": ((صح)).

(٢) "خزانة الفقه": كتاب الإكراه ص ٤٠٥. ووجدناها سبعة عشر، والله تعالى أعلم.

(٣) "المنح": كتاب الإكراه ٢/ق ١٦٠/ب بتصرف.

(٤) أي: عبارة الشارح رحمه الله تعالى، انظر ١١٧/٩ وما بعدها.

(٥) "النهر الفائق": كتاب الطلاق ٢/ق ٢٠٢/ب. وعبارته: ((عَقْدَيْنِ)) بدل ((عَشْرَيْنِ)).

(٦) في "ك": ((وَأَنَّ)).

(٧) "الفتح": كتاب الطلاق - فصل: ويقع طلاق كلِّ زوج إذا كان عاقلاً إلخ ٣/٤٠٣. وعبارته: ((طلاق مفارقي)).

(لا) يَصِحُّ مع الإكراه (إِبْرَؤُهُ مَدْيُونُهُ، أو) إِبْرَؤُهُ (كفيلُهُ) بنفسٍ أو مالٍ؛ لأنَّ البراءة لا تَصِحُّ مع الهزل، وكذا لو أَكْرَهَ الشَّفِيعُ أَنْ^(١) يَسْكُتَ عَنْ^(٢) طَلَبِ الشُّفْعَةِ، فسكَّت لا تبطلُ شُفْعَتُهُ.

(و) لا (رَدَّتُهُ) بلسانِهِ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ،

يَصِحُّ مع الإكراه عِنْتُ وَرَجْعَةٌ نِكَاحٌ وَإِيلَاءٌ طَلَقٌ مُفَارِقٌ
وَفَيْءٌ ظَهَارٌ وَالْيَمِينُ وَنَذْرُهُ وَعَقْوٌ لَقْتُلٍ شَابَ مِنْهُ مُفَارِقٌ
ورَدَّتْ عليه الخمسةُ الباقيةُ بقولي:
رَضَاعٌ وَتَدْبِيرٌ قَبُولٌ لَصُلْحِهِ كَذَلِكَ إِيْلَاءٌ وَالْإِسْلَامُ فَارِقٌ
[٣٠٧٤٣] (قوله: أو إِبْرَؤُهُ كفيلُهُ) وكذا قَبُولُ الكفالةِ على ما أفقَى به "الحامدي" (٣) وغيرُهُ،
وكذا قَبُولُ الحوالةِ على ما في حوالة "البحر" (٤)، "سائحاتي".
[٣٠٧٤٤] (قوله: لأنَّ البراءةَ [٤/٥٣ب] لا تَصِحُّ مع الهزل) لأنَّها إقرارٌ بِفَرَاغِ الدَّيْنِ، فيؤثِّرُ
فيها الإكراه.
[٣٠٧٤٥] (قوله: لا تبطلُ شُفْعَتُهُ) فإذا زالَ الإكراهُ فَإِنْ طَلَبَ عند ذلك، وإلَّا بطلتْ،
وكذا لو أَكْرَهَ على تسليمِها بعد طَلَبِها لا تبطلُ، "هندية" (٥) وغيرها.
[٣٠٧٤٦] (قوله: ولا رَدَّتُهُ إلخ) ذَكَرَهُ لِيُفَرِّغَ عليه قوله: ((فلا تَبَيِّنْ زَوْجَتَهُ))، وإلَّا فقد مرَّ^(٦)
ما يُغْنِي عنه.

(قوله: لأنَّها إقرارٌ بِفَرَاغِ الدَّيْنِ إلخ) الأظهرُ أنَّها لا تَصِحُّ؛ لِمَا فيها من معنى التَّمْلِيكِ، وإلَّا لا إقرارَ
في الإبراء، تأمل.

(١) في "د" و"و": ((الشفيع على أن)).

(٢) في "و": ((على)) بدل ((عن)).

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإكراه ١٤٣/٢ نقلًا عن "فتاوى الشيخ عبد الرحيم اللطفي".

(٤) "البحر": كتاب الحوالة ٢٦٨/٦.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الرابع في المتفرقات ٥٢/٥ بتصريف نقلًا عن "الظهرية".

(٦) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإنَّ حَطَرَ بِهَالِهِ التَّوْبَةُ إلخ)).

(فلا تَبَيِّنُ زوجته)؛ لأنه لا يُكْفَرُ به، والقول^(١) له استحساناً.

قلت: وقدّمنا عن "التّوازل" خلافاً، فلعله قياسٌ، فتأمّل^(٢).....

[٣٠٧٤٧] (قوله: لأنه لا يُكْفَرُ به) دَكَّرَ الضَّمِيرَ لأنَّ المرادَ التَّلَفُّظَ اللَّسَانِي. قال في "الهداية"^(٣): ((لأنَّ الرَّدَّةَ تتعلَّقُ بالاعتقاد، ألا تَرى لو كان قَلْبُهُ مُطمئنّاً بالإيمان لا يُكْفَرُ، وفي اعتقاده الكفر شكٌّ؟ فلا تَثْبُثُ البَيِّنُونَةَ بالشَّكِّ)).

[٣٠٧٤٨] (قوله: والقول له) أي: لو^(٤) ادَّعَتْ تَبَدُّلَ اعتقاده وأنكَرَ هو فalcولُ له.

[٣٠٧٤٩] (قوله: استحساناً) والقياس: أن يكون القول قولها، حتّى يُفَرَّقَ بينهما؛ لأنَّ كلمةَ الكفر سببٌ لحُصُولِ الفُرْقَةِ، فيستوي فيه الطَّائِعُ والمُكْرَهُ كَلْفِظَةُ الطَّلَاقِ. ووجهُ الاستحسان: أنَّ هذه اللَّفْظَةَ غيرُ موضوعةٍ للفُرْقَةِ، وإنَّما تَقَعُ الفُرْقَةُ باعتبارِ تَغْيِيرِ الاعتقادِ، والإكراه دليلٌ على عدم تَغْيِيرِهِ، فلا تَقَعُ الفُرْقَةُ، ولهذا لا يُحْكَمُ عليه بالكفر، "زيلعي"^(٥).

[٣٠٧٥٠] (قوله: وقدّمنا^(٦) عن "التّوازل" إلخ) الذي قدّمه عن "التّوازل": ((أنَّه إنْ وَرَى بَأَثَ قضاءً فقط، وإلّا مع خُطُورها بباليه بَأَثَ ديانَةً أيضاً)). وقدّمنا^(٧): أنَّه بقي قسمٌ ثالثٌ، وهو: ما إذا لم يَخْطُرْ بباليه شيءٌ أصلاً، وأتى بما أُكْرِهَ به مَطْمَئِنّاً، فلا يَبِينُونَةَ ولا كُفْرَ أصلاً. وصرَّحَ "الزيلعي": ((بأنَّ هذا هو المرادُ بالمذكور في "المتن") كما قدّمناه^(٧)، فلا منافاةً أصلاً.

(١) في "ب": ((القرل))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "د" و"و": ((فتأمّله)).

(٣) "الهداية": كتاب الإكراه - فصل: وإن أُكْرِهَ على أن يأكل الميتة ويشرب الخمر إلخ ٢٧٩/٣.

(٤) في "ك": ((فلو)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإكراه ١٨٩/٥.

(٦) ص ٢٩ - وما بعدها.

(٧) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإنْ خَطَرَ بباليه التَّوَرُّيَةُ إلخ)).

(أَكْرَهَ الْقَاضِي رَجُلًا لِيُقَرَّ بِسَرْقَةٍ، أَوْ يَقْتُلَ^(١) رَجُلًا بِعَمْدٍ، أَوْ لِيُقَرَّ (بِقَطْعِ يَدٍ)^(٢) رَجُلًا بِعَمْدٍ، فَأَقَرَّ بِذَلِكَ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ قُتِلَ) عَلَى مَا ذَكَرَ (إِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ مَوْصُوفًا بِالصَّلَاحِ افْتَصَّ^(٣) مِنَ الْقَاضِي، وَإِنْ مُتَّهِمًا بِالسَّرْقَةِ مَعْرُوفًا بِهَا وَبِالْقَتْلِ لَا) يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاضِي اسْتِحْسَانًا؛

٨٧/٥ [٣٠٧٥١] (قوله: أكره القاضي) قيد به لأنه الذي يقيم الحدود في العادة، وإلا فكلُّ مُتَغَلِّبٍ كذلك، ولا فرق بين كونه بمُلْجِيٍّ أو غيره؛ لما في "التاترخانية"^(٤) عن "التجريد"^(٥): ((أَكْرَهَ بَضْرِبٍ أَوْ حَبْسٍ حَتَّى يُقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ خَلَّاهُ ثُمَّ أَخَذَهُ فَأَقَرَّ بِهِ إِقْرَارًا مُسْتَقْبَلًا أَخَذَ بِهِ)).

[٣٠٧٥٢] (قوله: على ما ذكر أي: بناءً على إقراره مُكْرَهًا.

[٣٠٧٥٣] (قوله: وإن مُتَّهِمًا إلخ) أي: ولا بينة عليه، "هنديّة"^(٦).

[٣٠٧٥٤] (قوله: لا يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاضِي اسْتِحْسَانًا) وَلَكِنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ كَمَا فِي "الهنديّة"^(٧) عن "المحيط"^(٨).

(قول "المصنّف": وَإِنْ مُتَّهِمًا بِالسَّرْقَةِ مَعْرُوفًا بِهَا وَبِالْقَتْلِ لَا) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ افْتَصَّ مِنَ الْمُكْرَهِ فِيمَا فِيهِ قِصَاصٌ، وَضُمَّنَ مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ، "سندي" عن "المحيط".

(١) في "د" و"و": ((قتل)) من دون الباء الجارة.

(٢) ((يد)) ليست في "د".

(٣) في "ب": ((اقصص))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإكراه - الفصل الأول في تفسير الإكراه وشرائط صحته وبيان حكمه ٢١٩/١٦ - ٢٢٠ رقم المسألة (٢٤٧٠٠) بتصرف.

(٥) هو "التجريد الركني": لركن الدين الكرمانى (ت ٥٤٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٥١/٥.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الرابع في المتفرقات ٥١/٥.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الرابع في المتفرقات ٥٢/٥.

(٨) أي: "محيط السرخسي" كما في "الهندية".

للشبهة، "خاتية"^(١).

(قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه إن كان شراباً لا يحل) كالحمر، (وإلا فلا)، "قنية"^(٢). قال: ((وكذا الزنا وسائر المحرمات)).

[٣٠٧٥٥] (قوله: للشبهة) أي: شبهة أنه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه.

[٣٠٧٥٦] (قوله: قيل له إلخ) أي: أكره بمُلجّي على فعل أحد هذين الفعلين.

[٣٠٧٥٧] (قوله: فهو إكراه) أي: فيختار بين الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه؛ لأنّ حرمة الشراب قطعية، فلم يكن راضياً بالبيع، تأمل. وهل يسعه الشراب وترك البيع؟ الظاهر: نعم؛ لأنّ الشراب يُباح عند الضرورة، تأمل.

وفي "الخاتية"^(٣): ((أكره بالقتل على الطلاق أو العناق، فلم يفعل حتى قتل لا يأثم؛ لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً، فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى)) اهـ.

[٣٠٧٥٨] (قوله: وكذا الزنا وسائر المحرمات) أي: لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرهاً، وهذا في التزديد بين مُحَرَّم وغيره.

(قوله: أي: أكره بمُلجّي على فعل أحد هذين الفعلين) الظاهر: أن غيره كذلك في تحقّق الإكراه لو باع ولم يشرب، والظاهر أنه لا يسعه الشراب وإن كان الإكراه بمُلجّي؛ لعدم تحقّق الضرورة للشراب وتعيّنه؛ إذ يمكنه البيع ثمّ فسّخه بعد الإكراه، فهو لم يضطرّ إليه على وجه يلحقه به ضرر.

(١) "الخاتية": كتاب الإكراه ٤٨٦/٣-٤٨٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الإكراه ق ١٦٥/أ بتصرف نقلاً عن "مع"، أي: محمّد صاحب "التجريد".

(٣) "الخاتية": كتاب الإكراه - فصل في الإكراه على أحد الفعلين ٤٩٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيَّنْ بَيْعَ مَالِهِ، فَبَاعَهُ^(١) صَحَّ)؛ لَعْدَمِ تَعْيِينِهِ.

والْحِيلَةُ: أَنْ يَقُولَ: مِنْ أَيْنَ أُعْطِيَ وَلَا مَالَ لِي؟.....

ولم يَذْكُرْ لو رَدَّدَ له بَيْنَ مُحَرَّمَيْنِ أَوْ غَيْرِ مُحَرَّمَيْنِ، وَفِي "الْحَانِيَّة"^(٢): ((أُكْرِهَ بِمُلْجِيٍّ عَلَى كُفْرٍ أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ لَمْ يُقَدِّ اسْتِحْسَانًا، وَتَحَبُّ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ يُرَخَّصُ لَهُ إِجْرَاءُ الْكُفْرِ مُطْمَئِنًَّا، وَإِنْ عَلِمَ قِيلَ: يُقْتَلُ، وَقِيلَ: لَا.

ولو عَلَى قَتْلِ أَوْ زِنَا لَا يَفْعَلُ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّاهُ لَا يُبَاحُ بِالضَّرُورَةِ، فَإِنْ زَنَى لَا يُحَدُّ اسْتِحْسَانًا، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ. وَإِنْ قَتَلَ يُقْتَلُ الْآمِرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُكْرَهًا. ولو عَلَى قَتْلِ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ الْغَيْرِ لَهُ أَنْ لَا يُتْلَفَ وَلَوْ الْمَالُ أَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ مُرَخَّصٌ لَا مُبَاحٌ، فَإِنْ قَتَلَ يُقْتَلُ بِهِ؛ إِذْ لَا يُرَخَّصُ. وَإِنْ أُنْتَفَتَ ضَمِنَ الْآمِرُ.

ولو عَلَى طَلَاقٍ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ عَتَقٍ غَرِمَ الْآمِرُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَمِنْ نَصْفِ الْمَهْرِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ لَا يَلْزَمُ الْآمِرُ شَيْئًا) اهـ مَلَخَصًا.

[٣٠٧٥٩] (قَوْلُهُ: صَادَرَهُ السُّلْطَانُ) أَي: طَالَبَهُ بِأَخْذِ مَالِهِ. قَالَ فِي "الْقَامُوسِ"^(٣): ((صَادَرَهُ عَلَى كَذَا: طَالَبَهُ بِهِ)).

[٣٠٧٦٠] (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ تَعْيِينِهِ) أَي: الْبَيْعِ؛ إِذْ يُمَكِّنُهُ أَدَاءُ مَا طَلَبَهُ مِنْهُ بِالِاسْتِقْرَاضِ وَنَحْوِهِ.

[٣٠٧٦١] (قَوْلُهُ: وَالْحِيلَةُ) أَي: لِيَكُونَ بَيْعُهُ فَاسِدًا، وَلَا بَدَّ فِيهِ أَيْضًا مِنْ أَنْ يُكْرِهَهُ عَلَى التَّسْلِيمِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، وَإِلَّا نَفَذَ الْبَيْعُ كَمَا مَرَّ مَتْنًا^(٤).

(قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلِمَ قِيلَ: يُقْتَلُ) عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ كَمَا فِي "الْهَنْدِيَّةِ".

(قَوْلُهُ: إِذْ لَا يُرَخَّصُ إِلَّا) بِخِلَافِ إِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ، فَإِنَّهُ يُرَخَّصُ.

(١) فِي "و": ((فَبَاعَ)).

(٢) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ - فَصْلُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى أَحَدِ الْفَعْلَيْنِ ٣/٤٩١-٤٩٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّة").

(٣) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((صَدَرَ)).

(٤) ص ١٠ - وَالتِّي بَعْدَهَا.

فإذا قال الظالم: بَع كَذَا فَقَدْ صَارَ مُكْرَهًا فِيهِ، "بِزَارِيَّة" ^(١).
(خَوَّفَهَا الزَّوْجُ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْهُ ^(٢) مَهْرَهَا لَمْ تَصِحَّ) الْهَبَةُ (إِنْ قَدَرَ الزَّوْجُ
عَلَى الضَّرْبِ) وَإِنْ هَدَّهَا بِطَلَاقٍ، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ تَسَرَّ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، "خَانِيَّة" ^(٣).

[٣٠٧٦٢] (قَوْلُهُ: فَقَدْ صَارَ مُكْرَهًا فِيهِ) أَي: فِي الْبَيْعِ؛ لِمَا مَرَّ ^(٤) أَنَّ أَمْرَ السُّلْطَانِ إِكْرَاهٌ
وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ، فَافْهَم.

[٣٠٧٦٣] (قَوْلُهُ: بِالضَّرْبِ) قَيَّدَهُ فِي "الْخَانِيَّة" ^(٥) بِالْمُتْلِفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ اتَّفَقِيٌّ.
[٣٠٧٦٤] (قَوْلُهُ: فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ) لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ مِنْ هَذِهِ الْأَفْعَالِ جَائِزٌ شَرْعًا، وَالْأَفْعَالُ
الشَّرْعِيَّةُ لَا تُوصَفُ بِالْإِكْرَاهِ، "ط" ^(٦).

قُلْتُ: نَعَمْ، وَلَكِنْ يُدْخِلُ عَلَيْهَا غَمًّا يُفْسِدُ صَبْرَهَا وَيُظْهِرُ غُدْرَهَا، وَقَدْ مَرَّ ^(٧):
أَنَّ الْبَيْعَ وَنَحْوَهُ يُفْسِدُ بِمَا يُوجِبُ غَمًّا يُعْدِمُ ^(٨) [٤/٥٤٤] الرِّضَا. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا يَذْكُرُهُ بَعْدَهُ ^(٩)،
فَإِنَّ مَنَعَ الْمَرِيضَةَ عَنْ أَبْوَيْهَا، وَمَنَعَ الْبَكْرَ عَنِ الرَّقَافِ لَا يَعْمُهَا أَكْثَرُ مِنْ هَذِهِ الْأَفْعَالِ، وَلَكِنْ
لَا مَدْخَلَ لِلْعَقْلِ مَعَ النَّقْلِ.

(قَوْلُهُ: فَإِنَّ مَنَعَ الْمَرِيضَةَ عَنْ أَبْوَيْهَا وَمَنَعَ الْبَكْرَ عَنِ الرَّقَافِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَنَعَ الْمَرِيضَةَ عَنِ الْأَبْوَيْنِ
وَالْبَكْرِ عَنِ الرَّقَافِ مَنَعٌ بِدُونِ حَقٍّ، فَلِذَا كَانَ إِكْرَاهًا، وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِحَقٍّ، فَلَا يَكُونُ إِكْرَاهًا وَإِنْ أَدْخَلَ غَمًّا،
وَلَيْسَ كُلُّ مَا أَدْخَلَهُ إِكْرَاهًا.

(١) "البزازیة": كتاب الإكراه ١٢٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) فِي "د": ((وَهَبَتْ)).

(٣) "الخانيّة": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٢٠ - "در".

(٥) "الخانيّة": كتاب الإكراه ٤٨٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الإكراه ٧٩/٤.

(٧) ص ٩ - والتي بعدها "در".

(٨) فِي "م": ((بَعْدَمَ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٩) ص ١٠ - "در".

وفي "مجمع الفتاوى" ^(١): ((مَنَعَ امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبة ^(٢) مهرها، فوهبت ^(٣) بعض المهر فاهبة باطلة؛ لأنها كالمكره ^(٤))).
قلت: ويؤخذ منه جوابُ حادثة الفتوى، وهي: زَوَّجَ بنته البكر من رجلٍ، فلما أرادت الزفافَ منعها الأبُ إلا أن يُشهدَ عليها أنها استوفتَ منه ميراثَ أمها، فأقررت ثم أذن لها بالزفافِ فلا يصحُّ إقرارها؛ لكونها في معنى المكرهه.
وبه أفتى "أبو السعود" مفتي الروم ^(٥)،

هذا، وقدّمنا ^(٦) أن ظاهر قولهم: ((الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ)) أنه يكفي فيه مجرّد الأمر حيث كانت تخشى منه الأذى، والله تعالى أعلم.
[٣٠٧٦٥] (قوله: وبه أفتى "أبو السعود") وكذلك "الرملي" وغيره، ونظّمه في "فتاواه" ^(٧) بقوله: [رجز]

(قول "الشارح": مَنَعَ امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبة مهرها إلخ) الظاهر: أن المراد به المَرَضُ الذي يُحتاجُ في مثله إلى والديها، فأما المَرَضُ الخفيفُ فله أن يَمْنَعَهَا فيه عن الخروجِ شرعاً كما إذا كانت صحيحة، ومثلُ الأبوين أحدهما. اهـ "سندي".

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الهبة - فصل في هبة المريض ق ٢٧٨/ب بتصرف نقلاً عن "مُلْتَقَطُ السَّيِّدِ الْإِمَامِ" عن الفقيه أبي جعفر.

(٢) في "د": ((تعب)).

(٣) في "و": ((فوهيت)).

(٤) في "ط" و"ب" و"م": ((كالمكره)).

(٥) هو شيخ الإسلام، العلامة المولى أبو السعود محمد بن محمد بن مصطفى، الإسكليبي العمادي (ت ٩٨٢هـ)، (انظر ترجمته في: "العقد المنظوم" ص ٤٣٩، و"الكواكب السائرة" ٣/٣٥، و"الفوائد البهية" ص ٨١-).

ووهبهم صاحبُ "النور السافر" ص ٢٣٩، فجعلهُ من وفيات سنة ٨٥٢هـ.

(٦) المقولة [٣٠٦٦٥] قوله: ((الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإكراه ١٤٤/٢.

قاله^(١) "المصنّف" في شرح منظومته "تحفة الأقران" في بحث الهبة.
 (المُكْرَهُ بِأَخْذِ الْمَالِ لَا يَضْمَنُ) مَا أَخَذَهُ (إِذَا نَوَى) الْآخِذُ وَقْتُ الْأَخْذِ^(٢)
 (أَنَّهُ يَرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِلَّا يَضْمَنُ).
 (وَإِذَا اخْتَلَفَا) أَي: الْمَالِكُ وَالْمُكْرَهُ (فِي النِّيَّةِ) فَالْقَوْلُ لِلْمُكْرَهُ مَعَ يَمِينِهِ
 وَلَا يَضْمَنُ، "بِحُجَّتِي".

ومانع زوجته عن أهلها لَتَهَبَ الْمَهْرَ يَكُونُ مُكْرَهَا
 كَذَاكَ مَنَعُ وَالِدٍ لِبَنْتِهِ خُرُوجَهَا لِبَعْلِهَا^(٣) مِنْ بَيْتِهِ

ثم قال^(٤): ((وَأَنْتَ تَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَالْإِجَارَةَ كَالْإِقْرَارِ وَالْهَبَةِ، وَأَنَّ كُلَّ مَنْ يَقْدِرُ
 عَلَى الْمَنَعِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ كَالْأَبِ؛ لِلْعَلَّةِ الشَّامِلَةِ، فَلَيْسَ قَيْدًا. وَكَذَلِكَ الْبَكَارَةُ لَيْسَتْ قَيْدًا كَمَا
 هُوَ مُشَاهَدٌ فِي دِيَارِنَا، مِنْ أَخْذِ مُهَوَّرَهِنَّ كَرَهًا عَلَيْهِنَّ حَتَّى مِنْ ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ وَإِنْ بَعْدَ،
 وَإِنْ مَنَعَتْ أَضَرَّ بِهَا أَوْ قَتَلَهَا)) اهـ.

[٣٠٧٦٦] (قَوْلُهُ: الْمُكْرَهُ بِأَخْذِ الْمَالِ) الْأَوَّلَى التَّعْبِيرُ بِ ((عَلَى))، "ط"^(٥).

[٣٠٧٦٧] (قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ) بَلِ الضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ.

[٣٠٧٦٨] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلْمُكْرَهُ مَعَ يَمِينِهِ) لِإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ. وَمِثْلُهُ لَوْ أُكْرِيَ عَلَى قَبُولِ
 الْوَدِيعَةِ أَوْ الْهَبَةِ، وَقَالَ: قَبَضْتُهَا لِأَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا كَمَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٦).

(١) فِي "ط": ((قَالَ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) ((وَقْتُ الْأَخْذِ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٣) فِي "الْأَصْلَ": ((خُرُوجَهَا مِنْ لِبَعْلِهَا)) بزيادة ((مِنْ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ١٤٤/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٧٩/٤.

(٦) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٤٨٧/٣ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وفيه: ((المُكْرَهُ عَلَى الْأَخْذِ وَالِدَّفْعِ إِنَّمَا يَسَعُهُ^(١)) ما دَامَ حَاضِرًا عِنْدَهُ الْمُكْرَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَحِلَّ؛ لَزَوَالِ الْقُدْرَةِ وَالْإِلْجَاءِ بِالْبُعْدِ مِنْهُ، وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا عُذْرَ لَأَعْوَانِ الظَّالِمَةِ فِي الْأَخْذِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْأَمِيرِ أَوْ رَسُولِهِ))، فَلْيُحْفَظْ.

(فروع)

أَكْرَهُ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ نَفْسِهِ: إِنْ جَائِعًا لَا رُجُوعَ،

[٣٠٧٦٩] (قوله: ما دَامَ حَاضِرًا عِنْدَهُ الْمُكْرَهُ) قال في "الهندية"^(٢) عن "المبسوط"^(٣): ((فَإِنْ كَانَ أَرْسَلَهُ لِيَفْعَلَ، فَخَافَ أَنْ يَقْتُلَهُ إِنْ ظَهَرَ بِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَحِلَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَسُولُ الْأَمْرِ مَعَهُ عَلَى أَنْ يَرْدُّهُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ. وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى قُتِلَ^(٤)) كَانَ فِي سَعَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَوْ هَدَّدَهُ بِالْحَبْسِ أَوْ الْقَيْدِ لَمْ يَسَعَهُ الْإِقْدَامُ)) اهـ.

[٣٠٧٧٠] (قوله: لَزَوَالِ الْقُدْرَةِ وَالْإِلْجَاءِ بِالْبُعْدِ) لَكِنْ يُخَافُ عَوْدُهُ، وَبِهِ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ، "بِرَازِيَّة"^(٥).

[٣٠٧٧١] (قوله: إِنْ جَائِعًا لَا رُجُوعَ) فَإِنْ قُلْتُ: يُشْكِلُ بَمَا لَوْ كَانَ الطَّعَامُ^(٦) لِلْغَيْرِ، حَيْثُ يَضْمَنُ الْأَمْرُ مَعَ أَنَّ النَّفْعَ لِلْمَأْمُورِ.

قُلْتُ: هُنَاكَ أَكْلُ طَعَامِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْأَكْلِ إِكْرَاهٌ عَلَى الْقَبْضِ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ

(قوله: لَكِنْ يُخَافُ عَوْدُهُ إلخ) مُفْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ عَوْدُهُ يَكُونُ مُكْرَهًا.

(قوله: قُلْتُ: هُنَاكَ أَكْلُ طَعَامِ الْأَمْرِ إلخ) أَي: حُكْمًا؛ لَوْجُودِ سَبَبِ الْمِلْكِ.

(١) في "ط" و"ب" و"م": ((يَسَعُهُ)) بدل ((يَسَعُهُ)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحل للمُكْرَه أن يفعل وما لا يحل ٤٢/٥ باختصار.

(٣) "المبسوط": كتاب الإكراه - باب تعدي العامل ٧٧/٢٤ - ٧٨ بتصرف.

(٤) في "الأصل": ((قَتَلَهُ)).

(٥) "البرازية": كتاب الإكراه ١٣٢/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "م": ((لطعام))، وهو خطأ طباعي.

وإنَّ شُبْعَانًا رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِحُصُولِ مَنْفَعَةِ الْأَكْلِ لَهُ فِي الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي.
 قَالَ أَهْلُ الْحَرْبِ لِنَبِيِّ أَخَذُوهُ: إِنْ قُلْتَ: لَسْتُ بِنَبِيٍّ تَرَكْنَاكَ، وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ
 لَا يَسَعُهُ قَوْلُ ذَلِكَ. وَإِنْ قِيلَ لغيرِ نَبِيٍّ: إِنْ قُلْتَ: هَذَا لَيْسَ بِنَبِيٍّ تَرَكْنَا نَبِيَّكَ،
 وَإِنْ قُلْتَ: نَبِيٌّ قَتَلْنَاهُ وَسَعَهُ؛ لَامْتِنَاعِ الْكَذِبِ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ.
 قَالَ حَرْثِيُّ لِرَجُلٍ: إِنْ دَفَعْتَ جَارِيَتَكَ لِأَزْوَاجِهَا دَفَعْتُ لَكَ أَلْفَ أُسِيرٍ لَمْ يَحِلَّ.

بدونه، فكأنَّه قَبَضَهُ وَقَالَ لَهُ: كُلْ، وَهَذَا لَا يُمَكِّنُ جَعْلُ الْأَمْرِ غَاصِبًا قَبْلَ الْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
 ٨٨/٥ وَهُوَ فِي يَدِهِ أَوْ قِيَمِهِ، فَصَارَ أَكْلًا طَعَامَ نَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ شُبْعَانًا فَقَدْ أُكِرَ عَلَى إِتْلَافِ
 مَالِهِ، فَيُضْمَنُ الْأَمْرُ، "بِزَاوِيَةٍ"^(١) مَلَحَّصًا.

[٣٠٧٧٢] (قَوْلُهُ: وَإِنْ شُبْعَانًا) صَرَفَهُ لِأَنَّ مُؤَنَّثَهُ قَابِلٌ لِلتَّاءِ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٢)، فَافْهَمِ.
 [٣٠٧٧٣] (قَوْلُهُ: لَامْتِنَاعِ الْكَذِبِ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا يَسَعُهُ))، أَيُّ: لِأَنَّ قَوْلَ
 النَّبِيِّ حُجَّةٌ عَلَى الْخَلْقِ، فَلَا يُبَاحُ الْكَذِبُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَلِذَلِكَ يَسَعُهُ، "خَانِيَّةً"^(٣).
 [٣٠٧٧٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يَحِلَّ) أَيُّ: دَفَعُ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ إِكْرَاهًا حَتَّى يُرْتَخَصَ لَهَا
 الرِّزَا، وَلَمْ يُكْرَهْ عَلَى الدَّفْعِ، وَأَمَّا الْأُسَارَى فَاللَّهُ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى تَخْلِيصِهِمْ وَتَضْيِيقِهِمْ
 عَلَى بَلِيَّتِهِمْ، "ط"^(٤).

(قَوْلُهُ: صَرَفَهُ لِأَنَّ مُؤَنَّثَهُ قَابِلٌ لِلتَّاءِ) وَالشَّرْطُ فِي مَنَعِ صَرْفِ ((فَعْلَانِ)) انْتِفَاءُ ((فَعْلَانَةِ))
 وَوُجُودُ ((فَعْلَى))، وَقَدْ جَاءَ كُلُّ مِنْهُمَا كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"، فَعَلَى قَوْلِ مَنْ يَشْتَرِطُ انْتِفَاءُ ((فَعْلَانَةِ))
 يَجُوزُ صَرْفُهُ.

(١) "البزازیة": كتاب الإكراه ١٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القاموس": مادة ((شبع)).

(٣) "الخانية": كتاب الإكراه - فصل فيما يحل للمكروه أن يفعل وما لا يحل ٤٩٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الإكراه ٨٠/٤.

أَقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدِهِ مُكْرَهًا لَمْ يَعْتِقْ فِي الْأَصَحِّ، وَهَلِ الْإِكْرَاهُ بِأَخْذِ الْمَالِ مُعْتَبَرٌ
 شرعاً؟ ظاهرُ "القنية": ((نعم)).

[٣٠٧٧٥] (قوله: لَمْ يَعْتِقْ) لَأَنَّ الْإِقْرَارَ يُفْسِدُهُ الْإِكْرَاهُ كَمَا مَرَّ^(١)، وَكَذَا لَوْ أُكْرِهَ لِيُقَرَّ
 بِطَلَاقٍ، أَوْ نَذْرٍ، أَوْ حَدٍّ، أَوْ قَطْعٍ، أَوْ نَسَبٍ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، "خَانِيَّة"^(٢).

[٣٠٧٧٦] (قوله: ظاهرُ "القنية": نعم) وعبارتها^(٣): ((فع: "مُتَغَلَّبٌ قَالَ لِرَجُلٍ:
 إِذَا أَنْ تَبِيعَنِي هَذِهِ الدَّارَ أَوْ أَدْفَعَهَا إِلَى خَصْمِكَ، فَبَاعَهَا مِنْهُ فَهُوَ بَيْعٌ مُكْرَهٌ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ
 تَحْقِيقٌ مَا أَوْعَدَهُ. قَالَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: فَهَذِهِ^(٤) إِنْ إِنْ الْإِكْرَاهَ بِأَخْذِ الْمَالِ إِكْرَاهٌ
 شَرْعاً. وَفِي "بَط" أَلْفَاظٌ مُتَعَارِضَةٌ الدَّلَالَةِ، وَلَمْ أَجِدْ فِيهِ رَوَايَةً إِلَّا هَذَا الْقَدْرَ)) اهـ. وظاهره عدم
 اشتراط كونه كل المال، وقدّمنا^(٥) عن "الفهستائي" ما يُخَالِفُهُ.

وفي "الهنديّة"^(٦) عن "الينابيع"^(٧): ((قال الفقيه "أبو الليث": إِنْ هَدَّدَ السُّلْطَانُ وَصِيَّ
 يَتِيمٍ بِمُلْحِجٍ لِيَدْفَعَ مَالَهُ إِلَيْهِ فَقَعَلَ لَمْ يَضْمَنْ.

(١) ص ٤١ - "در".

(٢) "الخانية": كتاب الإكراه ٤٨٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "القنية": كتاب الإكراه ١٦٥/أ بتصرف. و((فع)) رمز لـ "فتاوى العصر". و((بط)) رمز لـ "البحر المحيط".

(٤) في "الأصل": ((فهذا))، وهو مخالف لعبارة "القنية".

(٥) المقولة [٣٠٦٢٩] قوله: ((مُتَلَفًا نَفْسًا)).

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإكراه - الباب الثاني فيما يحل للمُكْرَه أن يفعل وما لا يحل ٤٩/٥ بتصرف، نقلاً
 عن "الينابيع" كما هو مُثَبَّتٌ فِي النِّصِّ، لَا عَنْ "المبسوط" كما قال العلامة ابن عابدين رحمه الله، وانظر تعليقنا الآتي.

(٧) في النسخ جميعها: ((المبسوط)) بدل ((الينابيع))، وما أثبتناه من "الهندية". وكأنه سَبَقَ نَظَرٌ مِنَ الْعَلَّامَةِ ابْنِ
 عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِذَكَرَ "المبسوط" قَبْلَ هَذَا النُّقْلِ وَعَقِبَهُ، وَلَمْ نَعَثِرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَانِهَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "المبسوط"
 الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَهِيَ فِي "الينابيع": كتاب الإكراه ٢١٧/ب باختصار.

وفي "الوهبانية"^(١): [طويل]

وإن يَقُلِ المَدْيُونُ: إِنِّي مُرَافِعٌ لَتُبْرِيَّ فالإكراهُ معنَى مُصَوِّرُ
وصَحَّ في الاستحسانِ إسلامُ مُكرِهٍ ولا^(٢) قَتَلَ إن يَرْتَدَّ بعدُ ويُجْبَرُ

ولو بأخذ مالٍ نفسه: إن عَلِمَ أَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضَ مَالِهِ وَيَتْرُكُ مَا يَكْفِيهِ لَا يَسْعُهُ، فَإِنْ فَعَلَ
ضَمِنَ مِثْلَهُ. وَإِنْ خَشِيَ أَخَذَ جَمِيعَ مَالِهِ فَهُوَ مَعْدُورٌ. وَإِنْ أَخَذَهُ السُّلْطَانُ بِنَفْسِهِ لَا ضَمَانَ
عَلَى الْوَصِيِّ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا)).

[٣٠٧٧٧] (قوله: إِنِّي مُرَافِعٌ^(٣)) أي: مُرَافِعُكَ لِلْحَاكِمِ، أي: وَكَانَ ظَالِمًا يُؤْذِي بِمُحَرِّدِ
الشَّكَايَةِ كَمَا فِي "الْقَنِية"^(٤).

[٣٠٧٧٨] (قوله: لَتُبْرِيَّ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ عَلَّةٌ لِلْمُرَافَعَةِ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى: إِنْ لَمْ تُبْرِنِي
أُرَافِعْكَ، فَالْعَلَّةُ عَدَمُ الْإِبْرَاءِ. وَيُمْكِنُ جَعْلُهُ عَلَّةً لِقَوْلِهِ: ((وإن يَقُلِ))، لَكِنْ كَانَ الظَّاهِرُ
أَنْ يُقَالَ^(٥): لَتُبْرِيَّ بِضَمِيرِ الْغَائِبِ، تَأْمَلْ.

[٣٠٧٧٩] (قوله: وصَحَّ إِلَى آخِرِ الْبَيْتِ) مُكَرَّرٌ مَعَ قَوْلِهِ الْمَارِّ^(٦): ((وإسلامه))، سَوَى
قَوْلِهِ: ((وَيُجْبَرُ)) أي: عَلَى الْإِسْلَامِ بِالْحَبْسِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. [٤/ق/٥٤/ب]

(١) عبارة "و": ((وفي "الوهبانية" قال)). انظر "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الحجر والإكراه ص ٨٠-٧٩. بتصرف
(هامش "المنظومة المحيية").

(٢) في "ط": ((ولو)) بدل ((ولا))، وهو خطأ طباعي.

(٣) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قوله: (إِنِّي مُرَافِعٌ إلخ) قد غَيَّرْتُ بَيْتَ "الوهبانية" إِلَى قَوْلِي:

وإن يَقُلِ المَدْيُونُ إن لَمْ تَهْبُهُ لِي أُرَافِعْكَ فالإكراهُ معنَى مُصَوِّرُ)) اهـ منه.

(٤) "القنية": كتاب الإكراه ق ١٦٥/أ بتصرف.

(٥) في "ك": ((يقول)).

(٦) ص ٤٤- "در".

﴿كتاب الحجر﴾

(هو) لغة: المَنعُ مُطْلَقاً. وشرعاً: (مَنعٌ من نفاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ) لا فِعْلِيٍّ.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الحجر﴾

أوردته بعد الإكراه؛ لأنَّ في كلِّ سَلْبٍ ولايةٍ المُختارِ عن الجُرْيِ على مُوجبِ الاختيارِ، والإكراه أقوى؛ لأنَّ فيه السَّلْبُ مِمَّنْ له اختيارٌ صحيحٌ وولايةٌ كاملةٌ، فكان بالتَّقديمِ أخرى. [٣٠٧٨٠] (قوله: هو لغة: المَنعُ) يقال: حَجَرَ عليه حَجْراً من باب قَتَلَ: مَنَعَهُ من التَّصَرُّفِ، فهو مَحْجُورٌ عليه، والفقهاء يَحْدِفُونَ الصَّلَةَ تخفيفاً. ومنه سُمِّيَ الحَاطِمُ حِجْراً - بالكسر - لأنَّه مُنِعَ من الكعبة، وكذا العقل؛ لِمَنَعِهِ من القَبائِحِ.

[٣٠٧٨١] (قوله: مُطْلَقاً) ولو عن الفعلِ أو عَمَّا هو مطلوبٌ، "ط" (١).

[٣٠٧٨٢] (قوله: وشرعاً: مَنعٌ من نفاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ) أي: من لُزُومِهِ، فَإِنَّ عَقْدَ المَحْجُورِ يَتَعَقَّدُ مَوْقُوفاً، والتَّافِذُ أَعْمٌ مِنَ اللَّازِمِ، "فُهَسْتَانِي" (٢). وَقَدْ مَنَّا ما فيه في الإكراه (٣). والحاصل: أَنَّ المَنعَ من ثُبُوتِ حُكْمِ التَّصَرُّفِ، فلا يُفِيدُ المِلْكَ بالقَبْضِ. وفيه: أَنَّهُ لا يَشْمَلُ سِوَى العُقُودِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النِّفْعِ والضَّرِّ، مع أَنَّ القَوْلَ قد يَلْعُو أصلاً كطَلاقِ الصَّبِيِّ، وقد يَصِحُّ كطلاقِ العبدِ.

﴿كتاب الحجر﴾

(قوله: وفيه: أَنَّهُ لا يَشْمَلُ سِوَى العُقُودِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النِّفْعِ والضَّرِّ إلخ) لا شَكَّ أَنَّ مَنعَ نفاذِ التَّصَرُّفِ شاملٌ لِمَا إذا انْعَقَدَ ولم يَنْقُذْ، ولِما إذا لم يَنْقُذْ أصلاً، فَإِنَّهُ مُنِعَ فِيهِ عَنِ نفاذِهِ؛ لِطُلَانِهِ، ولا يَرُدُّ صَحَّةَ طَلاقِ العبدِ وقَبُولِ الهبة، فَإِنَّهُمْ لم يَقُولُوا: إِنَّ المَحْجُورَ عَلَيْهِم مَمْنُوعُونَ عَنِ نفاذِ كلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ.

(١) "ط": كتاب الحجر ٨٠/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٢/٢ بتصرف نقلاً عن "التوضيح".

(٣) المقولة [٣٠٦٥٠] قوله: ((لِما مَرَّ)).

فالمناسب في تعريفه ما في "الإيضاح"^(١) بقوله: ((وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن: منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه. وتفصيله: أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضرراً محضاً، وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع)) اهـ.

وكتب في هامشه^(٢): ((الحجر على مراتب: أقوى: وهو المنع عن أصل التصرف. ومتوسط: وهو المنع عن وصفه، وهو النفاذ.

وضعيف: وهو المنع عن وصف وصفه، وهو كون النفاذ حالاً)) اهـ.

وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبي والمجنون، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكميه، وهو الحد والقصاص كما في "الجوهرة"^(٣).

ويظهر لي: أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله "الشارح" من أصله^(٤)، وأما ما علل به من قوله^(٤): ((لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده)). نقول: الكلام في منع حكميه لا منع ذاته، ومثله القول، لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه، بل رده حكميه.

(قوله: وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع) لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل، فإن المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ.

(١) "إيضاح الإصلاحيات": كتاب الحجر ٢٨٢/أ - ب بتصرف يسير.

(٢) انظر هامش "إيضاح الإصلاحيات": كتاب الحجر ٢٨٢/ب بتصرف يسير.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٢/١.

(٤) في الصحيفة الآتية.

لأنَّ الفعلَ بعدَ وَقُوعِهِ لا يُمكنُ رُدُّهُ، فلا يُتصوَّرُ الحَجْرُ عنه.

قلتُ: يُشكِلُ عليه الرِّقِيقُ؛ لَمَنعِ نفاذِ فِعْلِهِ في الحالِ، بل بعدَ العِتْقِ

فإن قلت: قيَّدَ بالقوليِّ؛ لأنَّ الأفعالَ لا يُحجَرُ عنها كلُّها، فإنَّ ما يُوجبُ الضَّمانَ مِنْها يُؤاخَذُ بها.

قلت: وكذلك القولُ بعضُهُ غيرُ مُحجورٍ عنه كالذي تَمَحَّضَ نَفْعاً كَقَبُولِ الهبةِ والهديةِ والصدقةِ، إلَّا أن يُفَرَّقَ بالقلَّةِ والكثرةِ، فليُتأمل.

[٣٠٧٨٣] (قوله: لَمَنعِ نفاذِ فِعْلِهِ في الحالِ) كاستهلاكِهِ للأموالِ، فإنَّه صدَقَ عليه مَنعُ ٨٩/٥ النَّفاذِ في الحالِ مع أنَّه فعلٌ لا قولٌ، ونفاذُهُ في المَالِ لا يُنافي وجودَ المَنعِ في الحالِ، وإلَّا لَرِمَ أن لا يَصِحَّ قولُنا: مُحجورٌ عن الإقرار مثلاً في حقِّ المولى، فافهم. وهذا من المَنعِ عن وصفِ الوصفِ كما قدَّمناه^(١).

[٣٠٧٨٤] (قوله: بل بعدَ العِتْقِ إلخ) أي: بل يَنفُذُ بعده؛ لأنَّ توقُّفَهُ كانَ لحقِّ المولى، وقد زال.

ثمَّ اعلم: أنَّ الذي يَتوقَّفُ هو إقرارُهُ بالمالِ كما يأتي^(٢)، وكذا مطالبتُهُ بالمهرِ لو تزوَّجَ بلا إذنِ مولاةٍ ودخلَ بها، كما ذكره "الزَّيلعي" في بابِ نكاحِ الرِّقِيقِ^(٣)، وكأنَّه لَمَّا كانَ بِرِضاها صارت راضيةً بتأخيرِ المهرِ.

وأما ما ذكره^(٤) عن "البدائع" تبعاً لـ "ابن الكمال"^(٥) من: ((أنَّه لو أتلَفَ مالَ الغيرِ لا يُؤاخَذُ به في الحالِ)) فهو المُتبادِرُ مِنَ "التَّبين"^(٦) و"الدُّرر"^(٧)، ويُخالِفُهُ ما نقلَهُ^(٨)

(١) في المقولة السابقة.

(٢) ص ٧٠ - "در".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ١٦٩/٢.

(٤) أي: الشَّارح في هذه الصُّحيفة والتي بعدها.

(٥) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق ٢٨٢/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩١/٥.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٨) في "ك": ((ويُخالِفُهُ نَقْلُ)).

كما صرَّح به في "البدائع"^(١)،

"المصنّف"^(٢) عن "ابن ملك"^(٣) من: ((أنّه مُؤاخَذٌ في الحَالِ بما استهلكه))، وسيأتي مثله في المأذون^(٤) عن "العماديّة".

قال "الرَّمْلِي"^(٥): ((ومثله في "النهاية"^(٦)، و"الجوهرة"^(٧)، و"البزازیة"^(٨)، و"الخلاصة"^(٩)، و"الولولاجيّة"^(١٠)))، ثمّ قال^(١١): ((والحاصلُ أنّ النقلَ مُستفيضٌ في هذه المسألة بالضّمان في الحَالِ، فبِإِثْبَاتِهِ أو بِنَقْضِهِ المَوْلى)) اهـ ملخصاً، ومثله في "الحامديّة"^(١٢) عن "السّراج"، ثمّ قال^(١٣): ((وفي "التّاترخانيّة"^(١٤) من الكفالة: فإنّ كان له كَسْبٌ يُوفَّى ذلك من كَسْبِهِ، وإلّا تُبَاغِ رَقْبَتُهُ بِذَيْنِ الاسْتِهْلَاكِ، إلّا أنّ يَقْضِيَهُ المَوْلى)) اهـ.

وفي "القنية" من باب أمر الغير بالجناية^(١٥) رامزاً لـ "بكر خواهر زاده": ((عبدٌ تَحْجُوزُ جَنَى على مالٍ، فباعَهُ المَوْلى بعدَ عِلْمِهِ بالجِنَايَةِ فهو في رَقْبَةِ العبدِ يُبَاغِ فيها على مَنْ اشْتَرَاهُ، بخلافِ

(١) "البدائع": كتاب الحجر والخمس - فصل: وأمّا بيان حكم الحجر إلخ ١٧١/٧.

(٢) "المنح": كتاب الحجر ٢/١٦٣ ب.

(٣) "شرح المجمع": كتاب الحجر ١٢٢ ب بتصرف.

(٤) ص ١٢٦. وما بعدها "در".

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق ١٣٩ أ.

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الحجر ٢/٣٢٠ أ.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٣.

(٨) "البزازیة": كتاب المأذون ٦/١٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخلاصة": كتاب المأذون ق ٢٦٩ أ.

(١٠) "الولولاجيّة": كتاب المأذون - الفصل الثاني فيما يصحّ إقرار العبد التاجر وفيما لا يصحّ إلى آخر الفصل ٥/٢٦٣.

(١١) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ق ١٣٩ أ.

(١٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ٢/١٥١.

(١٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ٢/١٥١ بتصرف نقلاً عن المحبوبي في "الجامع الصغير".

(١٤) "التاترخانية": كتاب الكفالة - الفصل الثالث في بيان مَنْ تصحّ الكفالة منه وَمَنْ لا تصحّ ١٠/٩٥ رقم المسألة (١٤١٣٠).

(١٥) "القنية": كتاب الجنایات ق ١٦٧ أ. والرمز فيه: "بخ".

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ، لَكِنَّهُ أُخِّرَ لِعِتْقِهِ لِقِيَامِ الْمَانِعِ، فَتَأَمَّلْ.

((وَسَبَبُهُ: صِغَرٌ، وَجُنُونٌ))

الجناية على النفس)). وفي "التأخرخانية"^(١) من التاسع من الجنايات: ((فُرِّقَ بَيْنَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ وَبَيْنَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْمَالِ، فَبِالْأَوَّلِ خُيِّرَ الْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ، وَفِي [٤/٣٥٥هـ] الثَّانِي خُيِّرَ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالتَّيَمُّنِ)) اهـ.

[٣٠٧٨٥] (قَوْلُهُ: اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ) أَي: فِي الْجَوَابِ عَنِ الْإِشْكَالِ. وَهَذِهِ الصِّيغَةُ تُؤْتَى فِي صَدْرِ جَوَابٍ فِيهِ ضَعْفٌ، كَأَنَّهُ يَطْلُبُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى صَحَّتَهُ.

[٣٠٧٨٦] (قَوْلُهُ: الْأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ) أَي: الْأَصْلُ فِي فِعْلِهِ النَّفَادُ فِي الْحَالِ؛ لِمَا يَأْتِي^(٢): أَنَّ الرُّقَّ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْحَجْرِ فِي الْحَقِيقَةِ.

[٣٠٧٨٧] (قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ) أَي: النَّفَادُ ((أُخِّرَ لِعِتْقِهِ)) أَي: لَوَقْتِ عِتْقِهِ أَوْ إِلَيْهِ ((لِقِيَامِ الْمَانِعِ)) وَهُوَ حَقُّ الْمَوْلَى.

[٣٠٧٨٨] (قَوْلُهُ: وَسَبَبُهُ: صِغَرٌ، وَجُنُونٌ) اعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ بَعْضَ الْبَشَرِ ذَوِي النُّهَى، وَجَعَلَ مِنْهُمْ أَعْلَامَ الدِّينِ، وَأَثَمَةَ الْهُدَى، وَمَصَابِيحَ الدُّجَى.

(قَوْلُهُ اعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ بَعْضَ الْبَشَرِ ذَوِي النُّهَى إلخ) صَدْرُ عِبَارَةِ "الزَّالِمِيِّ": ((اعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى خَلَقَ الْبَشَرَ أَشْرَفَ خَلْقٍ، وَجَعَلَهُمْ بِكَمَالِ حِكْمَتِهِ مُتَفَاوِتِينَ فِيمَا بِهِ يَمْتَازُونَ عَنِ الْأَنْعَامِ وَهُوَ الْعَقْلُ، وَبِهِ يَسْعَدُ مَنْ سَعِدَ.

وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَكَّبَ فِي الْبَشَرِ الْعَقْلَ وَالْهَوَى، وَرَكَّبَ فِي الْمَلَائِكَةِ الْعَقْلَ دُونَ الْهَوَى، وَرَكَّبَ فِي الْبَهَائِمِ الْهَوَى دُونَ الْعَقْلِ. فَمَنْ غَلَبَ مِنَ الْبَشَرِ عَقْلُهُ عَلَى هَوَاهُ كَانَ أَفْضَلَ خَلْقِهِ؛ لِمَا يُقَاسِي مِنْ مُخَالَفَةِ الْهَوَى وَمُكَايَدَةِ النَّفْسِ. وَمَنْ غَلَبَ هَوَاهُ عَلَى عَقْلِهِ كَانَ أَرْدَى مِنَ الْبَهَائِمِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ هُمْ إِلَّا كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾. فَجَعَلَ بَعْضَهُمْ ذَوِي النُّهَى إلخ)).

(١) "التأخرخانية": كتاب الجنايات - الفصل التاسع في جنايات الرقيق ١٣٨/١٩ رقم المسألة (٣٠٨٤٨).

(٢) المقولة [٣٠٧٨٨] قوله: ((وَسَبَبُهُ: صِغَرٌ، وَجُنُونٌ)).

يَعْمُ الْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ كَمَا فِي الْمَعْنُوهِ،

وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجئون الموجب لعدم العقل، والصغير والعته الموجبان^(١) لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضرراً عليهما، بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في مالهما خاصاً كالأب، وعاماً كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجئون سبباً للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفاً.

والرق ليس بسبب للحجر^(٢) في الحقيقة؛ لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحجر، غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى، والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجوراً عليه، كالحجر، لا يقال: إنه محجور عليه، مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق؛ لزوال المانع - وهو حق المولى - ولعدم نفوذه في الحال، وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم، "زيلعي"^(٣).

[٣٠٧٨٩] (قوله: يعم القوي والضعيف) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجئون كما

في "الإيضاح"^(٤).

(قوله: والصغير والعته الموجبان لنقصانه) كذا نسخ "الزيلعي"^(٥).

(١) في النسخ جميعها بالألف، وهو جائز على لغة من ألزم المثنى الألف، أو على إرادة القطع. وفي هامش "ب" و"م":

((قوله: (الموجبان) هكذا بخطه، ولعل صوابه: الموجبين كما لا يخفى)) اهـ "مصححه".

(٢) في "ك": ((حجر)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩١/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ٢٨٢/ب.

(٥) وفي مطبوعة الزيلعي التي بين أيدينا: ((الموجبين)) بالمشقة التحتية.

وحكمه كُمَمِيْرٌ كما سيجيء^(١) في المأذون.

(ورق، فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي: لا يُفِيْقُ بحال،

وأراد بـ ((القوي)) المُطْبِق، وبـ ((الضعيف)) غيره. أو أراد بـ ((القوي)) القسمين، وبـ ((الضعيف)) العتة؛ فقولُه: ((كما في المَعْتُوهِ)) الكافُ فيه للتَّنْظِيرِ على الأوَّل، وللتَّمْثِيلِ على الثاني، تأمَّل.

واختلفوا في تفسير ((المَعْتُوهِ))، وأحسن ما قيل فيه: هو مَنْ كان قليلَ الفَهِمِ، مُتَحِلِّطٌ الكلام، فاسدَ التدبير، إلَّا أَنَّهُ لا يَضْرِبُ ولا يَسْتَيْمُ كما يَفْعَلُ المَجْنُونُ، "درر"^(٢).
[٣٠٧٩٠] قولُه: وحكمه كُمَمِيْرٌ أي: حكم المَعْتُوهِ كالصَّبِيِّ العاقلِ في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه، "زيلعي"^(٣).

[٣٠٧٩١] قولُه: فلا يصح طلاق صبي أي: ولو مُمَيَّرًا.

[٣٠٧٩٢] قولُه: ومجنون مغلوب إلخ) قد يُدَكِّرُ هذا القيد ويُرادُّ به الغلبة على العقل، فيَحْتَرِّزُ به عن المَعْتُوهِ - كما وَقَعَ في "الهداية"^(٤) حيث قال: ((ولا يجوزُ تصرفُ المجنونِ المَغلُوبِ بحال)) - وقد يُرادُّ به مَنْ صار مغلوباً للمَجْنُونِ بحيث لا يُفِيْقُ - أي: لا^(٥) يزولُ عنه ما به مِنَ الجُنُونِ قوِّياً كان أو ضعيفاً - فيَدْخُلُ فيه المَعْتُوهُ، ويُحْتَرِّزُ به عَمَّنْ يُجُنُّ ويُفِيْقُ، فإنَّه يجوزُ تصرفُه على ما يأتي^(٦).

(قولُه: وللتَّمْثِيلِ على الثاني) لكنَّ الموافق لإطلاقهم عدمُ دُخُولِ المَعْتُوهِ في المَجْنُونِ.

(١) ص ١٩٣ -.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٣.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩١.

(٤) "الهداية": كتاب الحجر ٣/٢٨٠.

(٥) في "ك": ((أو لا)) بدل ((أي: لا)).

(٦) في المقولة الآتية.

وأما الذي يُجْحَنُ وَيُفَيِّقُ فحُكْمُهُ كُمُمِيٌّ، "نهاية"^(١).

فَمَنْ احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَعْتَوَةِ فَقَدْ وَهَمَ؛ لَظَنَهُ أَنَّ الْمَرَادَ فِي الْكَلَامَيْنِ وَاحِدٌ، مَعَ أَنَّ طَلَاقَ الْمَعْتَوَةِ أَيْضاً لَا يَصِحُّ، كَذَا أَفَادَهُ "ابْنُ الْكَمَال"^(٢)، وَتَبِعَهُ "الشَّارِحُ".

[٣٠٧٩٣] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا الَّذِي يُجْحَنُ وَيُفَيِّقُ فحُكْمُهُ كُمُمِيٌّ) وَمِثْلُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٣) وَ"الدَّرْرِ"^(٤) وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ"^(٥)، وَكَذَا فِي "الْمَعْرَاجِ"^(٦)، حَيْثُ فَسَّرَ الْمَغْلُوبَ بِالَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا، ثُمَّ قَالَ: ((وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمَجْنُونِ الَّذِي يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ، فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ كَتَصَرُّفِ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ عَلَى مَا يَجِيءُ، فَيَتَوَقَّفُ إِلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ)) اهـ، وَهَذَا هُوَ الْمَعْتَوَةُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٧).

وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْكُفَايَةِ"^(٨)، وَجَعَلَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٩) فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ كَالْعَاقِلِ، وَالْمُتَبَادِرُ مِنْهُ أَنَّهُ كَالْعَاقِلِ الْبَالِغِ. وَبِهِ اعْتَرَضَ "الشُّرَنْبِلَالِيُّ"^(١٠) عَلَى "الدَّرْرِ"، فَلَا تَتَوَقَّفُ تَصَرُّفَاتُهُ. وَوَقَّعَ بَيْنَهُمَا "الرَّحْمَتِيُّ" وَ"السَّائِحَانِيُّ" بِحَمْلِ مَا هُنَا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ تَامَّ الْعَقْلُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ ٩٠/٥ "الزَّيْلَعِيُّ" عَلَى مَا إِذَا كَانَ تَامَّ الْعَقْلَ. وَوَقَّعَ "الشُّلَيْبِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الزَّيْلَعِيِّ"^(١١) بِحَمْلِ مَا هُنَا عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِإِفَاقَتِهِ وَقْتُ مَعْلُومٍ، وَمَا فِي "شَرْحِ الزَّيْلَعِيِّ" عَلَى مَا إِذَا كَانَ لَهَا وَقْتُ مَعْلُومٍ، أَيْ: لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَا يَتَحَقَّقُ صَحْوُهُ.

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الحجر ق ٣١٩/ب.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق ٢٨٢/ب.

(٣) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق ١٦٣/أ.

(٤) "الدَّرْر والغَرَر": كتاب الحجر ٢/٢٧٣.

(٥) "غاية البيان": كتاب الحجر ٥/ق ١٤٦/أ.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الإكراه ٤/ق ٤٣/ب بتصرف.

(٧) المقولة [٣٠٧٨٩] قوله: ((يَعْمُ الْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ)).

(٨) "الكفاية": كتاب الحجر ٨/١٨٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ٥/١٩١.

(١٠) "الشُّرَنْبِلَالِيَّة": كتاب الحجر ٢/٢٧٣ (هامش "الدَّرْر والغَرَر").

(١١) "حاشية الشُّلَيْبِي": كتاب الحجر ٥/١٩١ (هامش "تبيين الحقائق").

أقول: والذي يَحُلُّ عُقْدَةَ الإِشْكَالِ ما قَدَّمَناه^(١) عن "ابن الكمال":
فإنَّه = إن أُريدَ بالمَغْلُوبِ مَنْ غَلِبَ عَلَى عَقْلِهِ - أي: الذي لا يَعْقِلُ أصلاً - فيُرادُ بالذي يُجْحَنُ وَيُفِيقُ ناقِصُ العَقْلِ، وهو المَعْتَوُّ كما صرَّحَ به صاحبُ "الكفاية"^(٢) وغيره، حيثُ قال: ((والمَجْنُونُ الذي يُجْحَنُ وَيُفِيقُ، وهو المَعْتَوُّ الذي يصلُحُ وكَيْلاً عن غيره وهو قد يَعْقِلُ البيعَ وَيَقْصِدُهُ وإنَّ كان لا يُرْجِحُ المَصْلَحَةَ عَلَى المَفْسَدَةِ)) اهـ. ومعنى إِفَاقَتِهِ عَلَى هذا: أَنَّهُ [٤/٥٥٥ب] يَعْقِلُ بَعْضَ الْأَشْيَاءِ دُونَ بَعْضٍ، والمَعْتَوُّ فِي تَصَرُّفَاتِهِ كَمُمَيِّزٍ كَمَا مَرَّ^(٣)، فَلِهَذَا جَعَلَهُ "شَرَّاحُ الْهِدَايَةِ"^(٤) مَثَلَهُ.

= وإن أُريدَ بِهِ مَنْ لَا يُفِيقُ مِنْ جُنُونِهِ الْكَامِلِ أَوْ النَّاقِصِ فَيُحْتَرَزُ بِهِ عَمَّنْ يُفِيقُ أحياناً - أي: يَزُولُ عَنْهُ مَا بِهِ بِالْكُلِّيَّةِ - وهذا كَالْعَاقِلِ الْبَالِغِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، وَهُوَ مَحْمَلُ كَلَامِ "الرَّيْلِيِّ"، وَمَنْشَأُ الْإِشْتِبَاهِ عَدَمُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ، فَاعْتَمَدَ هَذَا التَّحْقِيقَ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي لـ "الشَّارِحِ" أَنْ يَقُولَ: فَحُكْمُهُ كَعَاقِلِ أَي: فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ - كَمَا قَالَهُ "الرَّيْلِيُّ"^(٥) - لِيُظْهَرَ لِلتَّقْيِيدِ بِالْمَغْلُوبِ فَائِدَةٌ، فَإِنَّهُ حَيْثُ كَانَ غَيْرُ الْمَغْلُوبِ كَمُمَيِّزٍ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَلَا إِعْتَاقُهُ كَالْمَغْلُوبِ. وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ عَنْ "النَّهْايَةِ" فَهُوَ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الْهِدَايَةِ^(٦) حَيْثُ لَمْ يُخَصَّصْ فِيهَا بَعْضَ التَّصَرُّفَاتِ بِالذِّكْرِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَنْ يُحْتَرَزَ بِالْمَغْلُوبِ فِي عِبَارَةِ "الْهِدَايَةِ"^(٦) عَنْ الْمَعْتَوِّ، وَفِي عِبَارَةِ "الْمَصْنُفِ" عَنِ الَّذِي زَالَ مَا بِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، فَتَدَبَّرْ.

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) "الكفاية": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٨٧/٨ (ذِيلُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) الْمَقُولَةُ [٣٠٧٩٠] قَوْلُهُ: ((وَحُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ)).

(٤) انْظُرْ "تَكْمَلَةَ فَتْحِ الْقَدِيرِ": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٨٦/٨ - ١٨٩. و"الكفاية": ١٨٧/٨ (ذِيلُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ"). و"العناية": ١٨٦/٨ (هَامِشُ "تَكْمَلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ"). و"البنية": ٨٨/١٠ وما بَعْدَهَا.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٩١/٥.

(٦) انْظُرْ الْهِدَايَةَ ٢٨٠/٣. وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَا تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ بِحَالٍ))، أَي: لَا يَجُوزُ.

(و) لا (إعتاقُهما وإقرارُهما) نظراً لهما. (وصَحَّ طلاقُ عبدٍ وإقرارُهُ في حَقِّ نفسه فقط) لا سيِّده، (فلو أَقَرَّ بِمالٍ أُخَّرَ إلى عِتْقِهِ) لو لغيرِ مَولاهُ، ولو له هَدَرَ (وبَحَدَّ وَقَوَّدَ).....

[٣٠٧٩٤] (قوله: وإقرارُهما) أي: المَغْلُوبِ والصَّبِيِّ. والمراد: الصَّبِيُّ المَحْجُورُ، فلو مَأْذُوناً يصحُّ إقرارُهُ كالمعتوه والعبدِ المَأْذُونِ، كما يأتي آخِرَ كتابِ المَأْذُونِ^(١).

[٣٠٧٩٥] (قوله: نظراً لهما) علّة لقوله: ((لا يصحُّ)).

[٣٠٧٩٦] (قوله: وصَحَّ طلاقُ عبدٍ) لأنّه أهلٌ، وَيَعْرِفُ وَجَهَ المَصْلَحَةِ فيه، وليس فيه إبطالٌ مِلْكِ المَولَى، ولا تَفْوِثٌ مَنَافِعِهِ، "درر"^(٢).

[٣٠٧٩٧] (قوله: في حَقِّ نفسه فقط) قيل: الواجبُ إسقاطُهُ؛ لِيَكُونَ التَّفْصِيلُ الآتِي^(٣) بياناً لِإِجْمَالِ صَحَّةِ الإقرارِ اهـ، تَأَمَّلْ.

[٣٠٧٩٨] (قوله: لا سيِّده) أي: لا في حَقِّ سيِّدِهِ رِعايَةً لِجَانِبِهِ؛ لأنَّ نَفَادَهُ لا يَعْرِى عن تَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ أو كَسْبِهِ، وكِلَاهُمَا إِتْلَافٌ مَالِهِ، "درر"^(٤).

[٣٠٧٩٩] (قوله: فلو أَقَرَّ) أي: العبدُ المَحْجُورُ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، وقد عَلِمَ مِنْ عَدَمِ صَحَّةِ إقرارِ الحُرِّ الصَّغِيرِ عَدَمَ صَحَّةِ إقرارِ العبدِ الصَّغِيرِ بالأولى.

[٣٠٨٠٠] (قوله: أُخَّرَ إلى عِتْقِهِ) لَوُجُودِ الأَهْلِيَّةِ حِينَئِذٍ وَارْتِفَاعِ المَنَاعِ.

[٣٠٨٠١] (قوله: هَدَرَ) أي: لا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ بَعْدَ عِتْقِهِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ المَولَى لا يَسْتَوْجِبُ على عبيدِهِ مالاً، "درر"^(٤).

[٣٠٨٠٢] (قوله: وبَحَدَّ وَقَوَّدَ) أي: بما يُوجِبُهُما. والواو بمعنى ((أو))، ولهذا أَفْرَدَ الضَّمِيرَ في قوله: ((أُفِيمَ)).

(١) المقولة [٣١١٣٩] قوله: ((لو أَقَرَّ لِإنْسَانٍ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤.

(٣) في هذه الصحيفة والتي بعدها "درر".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤.

أُقِيمَ فِي الْحَالِ)؛ لِبَقَائِهِ عَلَى أَصْلِ الْحَرِّيَّةِ فِي حَقِّهِمَا. (وَمَنْ عَقَدَ عَقْدًا يَدُورُ بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرٍّ^(١) كَمَا سَيَجِيءُ^(٢) فِي الْمَأْذُونِ)

[٣٠٨٠٣] (قوله: أُقِيمَ فِي الْحَالِ) وَحَضَرُهُ الْمَوْلَى لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، وَهَذَا إِذَا أَقَرَّ، وَأَمَّا إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيْئَةُ فَحَضَرُهُ الْمَوْلَى شَرْطٌ عِنْدَنَا، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، "جَوْهَرَةٌ"^(٣).

وَفِيهَا^(٤): ((قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَوَجَبَ الْقِصَاصُ، فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَلِيَّانِ فَعَمَّا أَحَدَهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ، وَانْقَلَبَ نَصِيبُ الْآخَرِ مَالًا، وَلَهُ أَنْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ انْقَلَبَ مَالًا بَعْدَ الْحَرِّيَّةِ، وَيَجِبُ نَصْفُ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْجِنَايَةِ كَانَ فِي حَالِ الرَّقِّ. وَلَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِ نَحْطٍ لَمْ يَلْزَمْ الْمَوْلَى شَيْءٌ، وَكَانَ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ يُؤَخَّذُ بِهِ بَعْدَ الْحَرِّيَّةِ، كَذَا فِي "الْخُجَنْدِيِّ"^(٥). وَفِي "الْكِرْخِيِّ"^(٦): إِقْرَارُهُ بِجِنَايَةِ الْخَطَا وَهُوَ مَأْذُونٌ أَوْ مُحْجُورٌ بَاطِلٌ، فَإِنْ أُعْتِقَ لَمْ يُبْنَعْ بِشَيْءٍ مِنَ الْجِنَايَةِ)) اهـ، وَسَيَأْتِي تَمَامُهُ فِي كِتَابِ الْجِنَايَاتِ^(٧) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٣٠٨٠٤] (قوله: فِي حَقِّهِمَا) أَي: الْحَدُّ وَالْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ خَوَاصِّ الْآدَمِيَّةِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ بَهْمَا، وَإِذَا بَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْحَرِّيَّةِ فِيهِمَا يَتَفُذُّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا هُوَ حَقُّهُ، وَبُطْلَانُ حَقِّ الْمَوْلَى ضَمْنِيٌّ، "كِفَايَةٌ"^(٨).

[٣٠٨٠٥] (قوله: يَدُورُ بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرٍّ) أَمَّا النَّفْعُ الْمَحْضُ فَيَصِحُّ كَقَبُولِهِ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ،

(١) فِي "و": ((وَضَرٍّ)).

(٢) ص ١٧٧-.

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الْحَجَرِ ٢٩٣/١ بِتَصْرِفٍ. وَفِيهَا: ((شَرْطٌ عِنْدَهُمَا)) بَدَل ((شَرْطٌ عِنْدَنَا)).

(٤) "الْجَوْهَرَةُ النَّيْرَةُ": كِتَابُ الْحَجَرِ ٢٩٤/١ بِتَصْرِفٍ.

(٥) لَعَلَّهُ جَلَالُ الدِّينِ الْخُبَازِي (ت ١٩١١هـ)، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٣٤/٥. وَغَالِبًا مَا يَنْقُلُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

عَنِ الْخُجَنْدِيِّ بِوَسْطَةِ الْخُدَادِيِّ فِي "الْجَوْهَرَةِ" وَ"السَّرَاجِ".

(٦) أَي: فِي "مُخْتَصَرَةٍ"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٩٧/٢.

(٧) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣٥٠٢٦] قَوْلُهُ: ((وِظَاهِرُ كَلَامِ "الزَّيْلَعِيِّ")).

(٨) "الْكِفَايَةُ": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٩٠/٨ (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(منهم) من^(١) هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وليه أو رد) وإن لم يعقله فباطل، "نهاية"^(٢).....

وكذا إذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحساناً، ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى؛ لأنه نفق محض، وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه إذا كان وكيلاً، "جوهرة"^(٣).

[٣٠٨٠٦] (قوله: من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي والرفيق، وأطلق^(٤) لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١] والمراد: أخوان. وقيل: المراد العبد والصبي والمجنون الذي يفيق، "جوهرة"^(٥).

[٣٠٨٠٧] (قوله: يعرف أن البيع سالب إلخ) سيأتي في المأذون^(٦) قيد آخر. وزاد في "الجوهرة"^(٧): ((ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمئتمن في ملك واحد. قال في "شاهان"^(٨): ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى وبقي يقول: أعطني فلوسي، وإن ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل)) اهـ.

[٣٠٨٠٨] (قوله: أجاز وليه) أي: إن لم يكن فيه عيب فاحش، فإن كان لا يصح وإن أجازة الولي، بخلاف اليسير، "جوهرة"^(٩). وسيأتي بيان الولي آخر المأذون^(١٠)، [٤/٥٦٤] وأنه يصح إذن القاضي وإن أبى الأب^(١١).

(١) في "ط": ((ومن)) بزيادة الواو، وهو خطأ.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الحجر ٢/ق ٣١٩ ب - ٣٢٠ أ بتصرف.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٣ بتصرف.

(٤) في "ك" و"٣" و"ب" و"م": ((فأطلق)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٢ بتصرف. وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((والمجنون الذي لا يفيق))، وهو خطأ.

(٦) ص ١٧٩ - والتي بعدها "در".

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٢ بتصرف.

(٨) هو من متعلقات "الهداية" أو شرح عليها، ينقل عنه في "الجوهرة النيرة" و"الفتاوى الهندية". (وانظر "كشف الظنون" ٢/١٠٢٥).

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ١/٢٩٢ بتصرف.

(١٠) المقولة [٣١١٢٢] قوله: ((وليّه أبوه)).

(١١) ص ١٨٦ - "در".

(وإنَّ أَتْلَفُوا) أي: هؤلاء المَحْجُورِينَ^(١) سواءً عَقَلُوا أَوْ لَا، "درر"^(٢). (شيئاً) مُقَوِّماً مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ (ضَمِنُوا)؛ إِذْ لَا حَجَرَ فِي الْفَعْلِيِّ، لَكِنَّ ضِمَانَ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ عَلَى مَا مَرَّ....

[٣٠٨٠٩] (قوله: أي: هؤلاء المَحْجُورِينَ) صوابه: المَحْجُورُونَ.

[٣٠٨١٠] (قوله: ضَمِنُوا) فلو أَنَّ ابْنَ يَوْمٍ انْقَلَبَ عَلَى قَارورةِ إِنْسَانٍ مَثَلًا فَكَسَرَهَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَكَذَا الْعَبْدُ وَالْمَجْنُونُ إِذَا أَتْلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ فِي الْحَالِ، كَذَا فِي "النَّهْيَةِ"^(٣)، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي "الكَافِي"^(٤)، "عَزَمِيَّة"^(٥).

[٣٠٨١١] (قوله: لَكِنَّ ضِمَانَ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ) يَعْنِي: فِي إِتْلَافِهِ الْمَالِ، أَمَّا فِي النَّفْسِ فَيَقْتَصِرُ مِنْهُ فِي الْحَالِ إِنْ جَنَى عَلَى النَّفْسِ بِمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَيُدْفَعُ أَوْ يُفْدَى إِنْ جَنَى عَلَيْهَا بِمَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، أَوْ جَنَى عَلَى الطَّرَفِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، "ح"^(٦).

[٣٠٨١٢] (قوله: عَلَى مَا مَرَّ^(٧)) أي: عَنْ "الْبِدَائِعِ"، وَعَلِمْتَ^(٨) أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "النَّهْيَةِ" وَغَيْرِهَا. وَوَفَّقَ بَيْنَهُمَا "ط"^(٩) وَ"السَّائِحَانِي" بِحَمْلِ مَا فِي "الْبِدَائِعِ" عَلَى مَا إِذَا ظَهَرَ بِإِقْرَارِهِ؛ لِمَا فِي "الْغَايَةِ"^(١٠): ((إِذَا كَانَ الْعَصَبُ ظَاهِرًا يَضْمَنُ فِي الْحَالِ فَبَيْعُ فِيهِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِإِقْرَارِهِ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعِتْقِ، كَذَا قَالَ الْفَقِيه^(١١))).

(١) في "و" و"ط": ((المَحْجُورُونَ)) كما سيشيرُ إليه ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الدَّرر".

(٢) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الْحَجَرِ ٢/٢٧٤. وَفِيهَا: ((عَلَقُوا)) بَدَلُ ((عَقَلُوا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "النَّهْيَةُ شَرْحُ الْمُدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْحَجَرِ ٢/٣٢٠ أ.

(٤) "كَافِي النَّسْفِيِّ": كِتَابُ الْحَجَرِ ٤٠٧/ب.

(٥) "حَاشِيَةُ عَزَمِي زَادَهُ عَلَى الدَّرر": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٩١/أ. وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهَا ٣/٢١١.

(٦) "ح": كِتَابُ الْحَجَرِ ٣٣٩/أ.

(٧) ص ٦٣-٦٤..

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٠٧٨٤] قَوْلُهُ: ((بَلْ بَعْدَ الْعِتْقِ إِنْ لَمْ)).

(٩) "ط": كِتَابُ الْحَجَرِ ٨٢/٤.

(١٠) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْجَنَائِيَّاتِ - بَابُ غَضَبِ الْعَبْدِ وَالْمُدْبِرِ وَالْجَنَائِيَّةِ فِي ذَلِكَ ٦/٢٢٤ ب بِتَصْرِيفٍ.

(١١) هُوَ أَبُو اللَّيْثِ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

وفي "الأشباه"^(١): ((الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مُوَاحِدٌ بِأَفْعَالِهِ، فَيَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ مِنَ الْمَالِ لِلْحَالِ، وَإِذَا قَتَلَ فَالِدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: لَوْ أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ،))

[٣٠٨١٣] (قوله: مُوَاحِدٌ بِأَفْعَالِهِ) هذا من بابِ خِطَابِ الْوَضْعِ، وهو لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى التَّكْلِيفِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ نَوْعَانِ: خِطَابٌ وَضْعٌ، وَخِطَابٌ تَكْلِيفٌ كَمَا فِي "جَمْعِ الْجَوَامِعِ"^(٢).
[٣٠٨١٤] (قوله: وَإِذَا قَتَلَ) أي: الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ. وَلَيْسَ التَّقْيِيدُ بِالْحَجْرِ فِي هَذِهِ احْتِرَازِيًّا، حَتَّى لَوْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، "أَبُو السُّعُودِ" عَلَى "الْأَشْبَاهِ"^(٣).

[٣٠٨١٥] (قوله: إِلَّا فِي مَسَائِلَ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((فَيَضْمَنُ))، أي: فَلَا يَضْمَنُ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ مِنَ الْمَالِكِ كَمَا أَفَادَهُ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٤). لَكِنْ فِي "أَبِي السُّعُودِ" عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٥): ((أَمَّا ضَمَانُ عَقْدٍ عِنْدَهُمَا، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِزَامِ الضَّمَانِ، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" ضَمَانُ فِعْلٍ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّزَامِ الْفِعْلِ)) اهـ.

وفي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٦): ((أَوْدَعَ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا مَالًا فَاسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": يَضْمَنُ الْعَبْدُ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَالصَّبِيُّ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ. وَسَنَذَكِّرُ لَهُ تَتَمَّةً آخِرَ كِتَابِ الْمَأْذُونِ^(٧).

[٣٠٨١٦] (قوله: لَوْ أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ) أَطْلَقَ الْجَوَابَ فِي نُسْخِ^(٨) "أَبِي حَفْصٍ"^(٩)، وَفِي نُسْخِ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٢.

(٢) انظر "شرح المحلى على جمع الجوامع": تقسيم الخطاب ٨٥/١ - ٨٦.

(٣) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر ٣/١٥٧ ق/ب - ١٥٨/أ.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٢.

(٥) "القنية": كتاب المأذون ق ١٦٦/أ.

(٦) "التاترخانية": كتاب الحجر - الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٨٨/١٦ رقم المسألة (٢٤٩٤٧) بتصرف.

(٧) المقولة [٣١١٥١] قوله: ((الصَّغِيرُ)).

(٨) أي: رواية لكتاب "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى، وكذلك نُسخُ أبي سليمان إنما هي روايته لـ "الأصل"، وقد بنى الحاكم الشهيد كتابه "الكافي" - الذي جَمَعَ فِيهِ كَلَامَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ - فِي مَعْظَمِهِ عَلَى رِوَايَةِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَأَبِي حَفْصٍ، وَلِذَلِكَ

نَحْنُ السَّرْحَسِيُّ يَذَكِّرُ الْاِخْتِلَافَ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ مِنْ "مَبْسُوطِهِ". انظر المقولة [٤٦٧] ٢٢٥/١ وما بعدها.

(٩) هو أبو حفص الكبير البخاري (ت ٢١٧هـ)، مِمَّنْ رَوَى "الواقعات" عَنِ الْإِمَامَيْنِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

انظر المقولة [٤٦٧] ٢٢٧/١.

وما أُودِعَ عندهُ
.....

"أبي سليمان" ^(١): ((أنه قولهما، وفي قول "أبي يوسف" هو ضامن))، وهو الصحيح ^(٢)، "بيري" ^(٣) عن "الذخيرة" ^(٤). والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف، لا لقول "أبي يوسف"، تأمل. قال "أبو السعود" ^(٥) عن شرح "تنوير الأذهان" ^(٦): ((ولو أتلَفَ مالٌ غيره بلا سبَقِ إيداعٍ أو إقراضٍ ضَمِنَ بالإجماع)).

[٣٠٨١٧] (قوله: وما أُودِعَ عندهُ) احتَرَزَ به عما إذا أتلَفَ ما أُودِعَ عند أبيه، فإنه يَضْمَنُهُ. وأطلقَ عدمَ الضَّمانِ في الوديعة، وهو مُقَيَّدٌ بما سوى العبدِ والأمة، أمَّا إذا كانت عبداً أو أمةً واستهلكَهُ يَضْمَنُ إجماعاً، "بيري" ^(٧) عن "البدائع" ^(٨). قال "الحموي" ^(٩): ((وفي "أحكام الصغار" ^(١٠) لـ "الأشتروشي" ما يُخالِفُهُ، حيث قال: صبيٌّ مَحْجُورٌ أُودِعَ عبداً فقتله فعلى عاقلته القيمة، ولو طعاماً فأكله لا يَضْمَنُ)) اهـ. قلت: وقد يُوفَّقُ بأنَّ الضَّمانَ إجماعاً على العاقلة، تأمل.

(قوله: وقد يُوفَّقُ بأنَّ الضَّمانَ إلخ) الأولى أن يقال: لا مُنافاة، فإنَّ المرادَ بما في "البدائع" أنَّ الضَّمانَ على الصَّبيِّ، وتحملُ العاقلةُ عنه.

(١) هو موسى بن سليمان الجوزجاني، راوي "مبسوط الإمام محمد". انظر المقولة [٤٦٧] ٢٢٧/١.

(٢) وكذلك نصَّ على اختلاف الروايتين الإمام السرخسي في "مبسوطه": كتاب الصَّرف - باب القَرْضِ والصَّرفِ فيه ٤١/١٤، وأفاض في شرح المسألة في كتاب الوديعة ١١٨/١١-١١٩.

(٣) "عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٣/ب بتصرف.

(٤) لم نعر على المسألة في نسخة "الذخيرة" الخطية التي بين أيدينا.

(٥) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر ٣/١٥٨/أ.

(٦) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ١١٥/ب.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٣/ب باختصار.

(٨) "البدائع": كتاب الوديعة - فصل: وأمَّا شرائط الركن فأنواع ٢٠٧/٦ بتصرف.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧٠/٣ بتصرف.

(١٠) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوديعة ٢٣٨/١ باختصار. وقال بعده: ((وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن)).

بلا إِذْنٍ وَلِيَّهِ، وما أُعِيرَ له، وما يَبِيعُ مِنْهُ بلا إِذْنٍ.
وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِيدَاعِهِ: ما إذا أودَعَ صَبِيًّا مَحْجُورًا مثلهُ وهي مِلْكُ غَيْرِهَا، فللمالكِ
تَضْمِينُ الدَّافِعِ أو الآخِذِ^(١))).

[٣٠٨١٨] (قوله: بلا إِذْنٍ وَلِيَّهِ) يُعْنِي عَنْهُ ما بعده، فلو أَذِنَ وَلِيُّهُ في أَخْذِ الْوَدِيعَةِ يَضْمَنُ
اتِّفَاقًا كما في "المصنّف" ^(٢)، "أبو السُّعُود" ^(٣).

[٣٠٨١٩] (قوله: وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِيدَاعِهِ إلخ) يُسْتَثْنَى أَيْضًا ما إذا كانت ^(٤) عبداً بناءً على ما
في "البدائع" ^(٥).

[٣٠٨٢٠] (قوله: مثلهُ) أي: صَبِيًّا مَحْجُورًا، وهو بالنَّصْبِ مَفْعُولٌ أَوَّلٌ لـ ((أودَعَ))، والثَّانِي
مَحْذُوفٌ، أي: وديعةً.

[٣٠٨٢١] (قوله: فللمالكِ تَضْمِينُ الدَّافِعِ أو الآخِذِ) قال في "جامع الفصولين" ^(٦):
((وهي مِنْ مُشْكَلَاتِ إِيدَاعِ الصَّبِيِّ)). وأجَابَ في "الأشباه" ^(٧): ((بأنه لم يُوجَدْ فيها التَّسْلِيْطُ
مِنْ مَالِكِهَا))، بخلافِ ما مرَّ ^(٨).

وأوردَ عليه: بأنَّه وُجِدَ التَّسْلِيْطُ بِنَفْسِ الدَّفْعِ إِلَى الْأَوَّلِ كما في "الحَمَوِي" ^(٩).

(١) في "ط": ((والآخِذِ)).

(٢) "المصنّف": القسم الثالث: باب أبي يوسف مع اختلاف صاحبيه - كتاب الوديعة ٧٦١/٢ نقلًا عن فخر الإسلام.

(٣) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر ١٥٨/٣ ق/أ.

(٤) في "ك": ((ما لو كانت)).

(٥) "البدائع": كتاب الوديعة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ٢٠٧/٦.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام الصبيان ١٤٨/٢ بتصرف نقلًا عن "ص"، أي:
"الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٢ - بتصرف.

(٨) المقولة [٣٠٨١٥] قوله: ((لَا في مسائل)).

(٩) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧٠/٣.

(ولا يُحَجَّرُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بَسَفِهِ) هو تَبْذِيرُ الْمَالِ وَتَضْيِيعُهُ.....

قلت: مدفوع؛ إذ لو دَفَعَهُ الْمَالِكُ إِلَى الْأَوَّلِ لم يكن له تَضْمِينُهُ كَمَا مَرَّ فِي الْمُسْتَشْنِيَّاتِ^(١).

[٣٠٨٢٢] (قوله: ولا يُحَجَّرُ حُرٌّ إلخ) في بعض النسخ: ((على حُرٍّ)).
واعلم: أنَّ الْحَجَرَ عِنْدَ "أبي حنيفة" على الْحُرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ لَا يَجُوزُ بِسَبَبِ السَّفَهِ وَالذُّرْرِ وَالْفِسْقِ وَالْعَقْلَةِ، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بغيرِ الْفِسْقِ، وَعِنْدَ "الشافعي"^(٢) يَجُوزُ بِالْكَلِّ، "كفاية"^(٣).
وأما الْحَجَرُ عَلَى الْمُفْتِي الْمَاجِنِ وَأَخَوَيْهِ^(٤) فَلَيْسَ بِحَجَرٍ اصْطِلَاحِيٍّ كَمَا يَأْتِي^(٥). وظاهرُ
"الدرر"^(٦) ((أَنَّ عِنْدَهُمَا أَيْضاً يُحَجَّرُ عَلَيْهِ بِالْفِسْقِ))، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِعَامَّةِ الْكُتُبِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ
فِي "العزيمة". وكلامُ "المصنّف" و"الشّارح" هُنَا مُجْمَلٌ، فَتَأَمَّلْ.
[٣٠٨٢٣] (قوله: هو تَبْذِيرُ الْمَالِ إلخ) فَارْتِكَابُ غَيْرِهِ مِنَ الْمَعَاصِي كَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالزُّنَا
لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّفَهِ الْمُصْطَلَحِ فِي شَيْءٍ، "قهستاني"^(٧). والمرادُ أَنَّهُ كَانَ رَشِيداً ثُمَّ سَفِهَ؛ لِمَا
يَأْتِي مُتَنّاً^(٨): ((أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ غَيْرَ [٤/٥٦٠ب] رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ إلخ)).

(قوله: وكلامُ "المصنّف" و"الشّارح" هُنَا مُجْمَلٌ) فِيهِ تَأَمُّلٌ، بَلْ عِبَارَتُهُمَا مُسَاوِيَةٌ لِعِبَارَتِهِ الْمَنْقُولَةِ.

(١) ص ٧٦ - وما بعدها "در".

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب التفليس - باب الحجر ٣٥٣/٤ وما بعدها. و"نهاية المطلب في دراية المذهب":

كتاب الحجر ٤٣١/٦ وما بعدها. ولم يُصَرِّحِ السَّادَةُ الشَّافِعِيَّةُ فِي كِتَابِهِمْ بِالْغَفْلَةِ، وَلَعَلَّهَا مُلَرِّجَةٌ عِنْدَهُمْ فِي الصُّبَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٣) "الكفاية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ١٩١/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير"). وقوله: ((وَالْفِسْقُ)) سَاقِطٌ

مِنْ مَطْبُوعَةِ "الكفاية" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَسِيَاقُ الْكَلَامِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٤) هَا: الْمُكَارِي وَالْمُفْلِسُ وَالطَّبِيبُ الْجَاهِلُ كَمَا سَيَأْتِي فِي "الدر" ص ٨٠.

(٥) المقولة [٣٠٨٣٠] قوله: ((بَلْ يُمْنَعُ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢.

(٨) ص ٨٩ - "در".

على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، "در" ^(١). ولو في الخير، كأن يصرّفه في بناء المساجد ونحو ذلك، فيحجر عليه عندهما، وتماؤه في فوائد شتى من ^(٢) "الأشباه" ^(٣). (وفسّق ..

[٣٠٨٢٤] (قوله: على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعلّله العقل من أهل الديانة عَرَضاً، كدفع المال إلى المغنّين واللّاعبين، وشراء الحمامة الطيّارة بثمن غالٍ، والعَبْن في التّجارات من غير مَحْمَدَةٍ. وأصل المُسَاعَاحَاتِ فِي التَّصَرُّفَاتِ والبرّ والإحسان مشروع، إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطّعام والشّراب، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان: ٦٧]، "كفاية" ^(٤).

[٣٠٨٢٥] (قوله: فيحجر عليه عندهما) مُسْتَدْرَكٌ مع ما يأتي ^(٥)، مع عدم صحّة التّفريع أيضاً، "ح" ^(٦).

[٣٠٨٢٦] (قوله: وتماؤه إلخ) هو ما ذكّرناه آنفاً ^(٧) عن "الكفاية".

[٣٠٨٢٧] (قوله: وفسّق) أي: من غير تبذير مال، فإنّ الفاسق أهلٌ للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظاً لماله، "فَهَسْتَانِي" ^(٨).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢/٢٧٤. وذكر: ((أنّ هذا التعريف هو الغالب في عُرف الفقهاء)).

(٢) في "ط" و"ب": ((في)).

(٣) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - فائدة: هل يَمْنَعُ الْفِسْقُ أَهْلِيَّةَ الشَّهَادَةِ وَالْقَضَاءِ وَالْإِمَارَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ؟ ص ٤٥٩ - ٤٦٠..

(٤) "الكفاية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ١٩١/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) ص ٨٠ - "در".

(٦) "ح": كتاب الحجر ق ٣٣٩/أ.

(٧) المقولة [٣٠٨٢٤] قوله: ((على خلاف مقتضى الشرع أو العقل)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢ نقلاً عن الكرماني.

وَدَيْنٍ وَغَفْلَةٍ، (بل) يُمْنَعُ (مُفْتٍ مَاجِنٌ) يُعْلَمُ الْحَيْلَ الْبَاطِلَةَ كَتَعْلِيمِ الرَّدَّةِ لَتَبِينَ
مِنْ زَوْجِهَا، أَوْ لَتَسْقُطَ^(١) عَنْهَا الزَّكَاةُ.....

[٣٠٨٢٨] (قوله: ودَيْنٍ) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه،

٩٢/٥ "مُهستاني"^(٢).

[٣٠٨٢٩] (قوله: وَغَفْلَةٍ) أي: لا يُحَجَّرُ على العاقل بسبب غفلة، وهو ليس بمُفْسِدٍ
ولا يَقْصِدُهُ، لكنَّهُ لا يَهْتَدِي إلى التَّصَرُّفَاتِ الرَّائِحَةِ^(٣)، فَيُغْبَنُ فِي الْبَيَاعَاتِ لِسَلَامَةِ قَلْبِهِ، "زِيلَعِي"^(٤).

[٣٠٨٣٠] (قوله: بل يُمْنَعُ) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر - وهو النَمْنَعُ^(٥)
الشرعي الذي يَمْنَعُ نَفْوَ التَّصَرُّفِ - لأنَّ الْمُفْتِيَّ لو أَفْتَى بَعْدَ الْحَجْرِ وَأَصَابَ جَازًا، وكذا الطَّبِيبُ
لو باع الأدوية نَقَذَ، فدلَّ أنَّ المراد المَنَعُ الْحِسِّيَّ كما في "الدُّرر"^(٦) عن "البدائع"^(٧).

[٣٠٨٣١] (قوله: مَاجِنٌ) قال في "الجمهرة"^(٨): ((مَجَنَ الشَّيْءُ يَمَجُنُ مَجُونًا إِذَا صَلَبَ وَغَلُظَ.
وقولهم: رجلٌ مَاجِنٌ كأنَّه مأخوذٌ من غَلِظَ الْوَجْهِ وَقَلَّةِ الْحَيَاءِ، وليس بعربيٍّ مَحْضٍ))، "ابن كمال"^(٩).
[٣٠٨٣٢] (قوله: كَتَعْلِيمِ الرَّدَّةِ إلخ) وكالذي يُفْتَى عن جَهْلٍ، "شربلالية"^(١٠) عن "الخانية"^(١١).

(١) في "د" و"و": ((أَوْ تَسْقُطُ)) من دون اللام.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢.

(٣) في "أ": ((الرَّائِحَةُ))، وهي موافقة لطبوعة عبارة "التبيين" التي بين أيدينا.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٨/٥ بتصرف. وعبارة مطبوعته: ((الغافل)) بدل ((العاقل)).

(٥) عبارة "البدائع" و"الدُّرر": ((المعنى)) بدل ((المنع)).

(٦) "الدُّرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٧) "البدائع": كتاب الحجر والحبس ١٦٩/٧ باختصار.

(٨) "جمهرة اللغة" لابن دريد: باب الجيم والميم مع باقي الحروف التي تليهما - مادة ((جمن)) باختصار.

(٩) "إيضاح الإصلاح": كتاب الحجر ق ٢٨٣/ب.

(١٠) "الشربلالية": كتاب الحجر ٢٧٤/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(١١) "الخانية": كتاب الحجر ٦٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وطيبٌ جاهلٌ، ومُكارٍ مُفلسٌ. وعندهما يُحَجَّرُ على الحَرِّ)

[٣٠٨٣٣] (قوله: وطيبٌ جاهلٌ) بأن يسقيهم دواءً مُهلِكاً، وإذا قوي عليهم لا يَقْدِرُ

على إزالَةِ ضَرَرِهِ، "زيلعي"^(١).

[٣٠٨٣٤] (قوله: ومُكارٍ مُفلسٌ) بأن يُكْرِى إبلاً وليس له إبلٌ ولا مالٌ لِيَشْتَرِيَهَا به،

وإذا جاء أوانُ الخُرُوجِ يُخْفِي نَفْسَهُ، "جوهرة"^(٢).

فَمَنْعُ هَؤُلَاءِ الْمُفْسِدِينَ لِلْأَدْيَانِ وَالْأَبْدَانِ وَالْأَمْوَالِ دَفْعُ إِضْرَارٍ بِالْخَاصِّ وَالْعَامِّ، فَهُوَ مِنْ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ كَمَا فِي "الْقَهْطَانِي"^(٣) وَغَيْرِهِ^(٤). قِيلَ: ((وَالْحَقُّ بِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةٌ أُخْرَى: الْمُحْتَكِرُ، وَأَرَابُ الطَّعَامِ إِذَا تَعَدَّوْا فِي الْبَيْعِ بِالْقِيَمَةِ، وَمَا لَوْ أَسْلَمَ عَبْدُ الدِّمِّيِّ وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ بِاعَةِ الْقَاضِي)) اهـ.

قُلْتُ: وَبَابُ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ أَوْسَعُ مِنْ هَذَا، تَأَمَّلْ. نَعَمْ يَنْبَغِي ذِكْرُ الْمَرِيضِ، فَإِنَّهُ مَمْنُوعٌ

عَنِ التَّصَرُّفِ فِيمَا فَوْقَ الثُّلُثِ.

(تَنْبِيْهٌ)

يُعْلَمُ مِنْ هَذَا عَدَمُ جَوَازِ مَا عَلَيْهِ أَهْلُ بَعْضِ^(٥) الصَّنَائِعِ وَالْحِرَفِ مِنْ مَنَعِهِمْ مَنْ أَرَادَ الْإِشْتَغَالَ

فِي حِرْفَتِهِمْ وَهُوَ مُتَقَرَّنٌ لَهَا، أَوْ أَرَادَ تَعَلُّمَهَا، فَلَا يَحِلُّ التَّخْجِيرُ كَمَا أَفْتَى بِهِ فِي "الْحَامِدِيَّة"^(٦).

[٣٠٨٣٥] (قوله: وعندهما يُحَجَّرُ على الحَرِّ) أي: الْعَاقِلُ الْبَالِغُ. قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٧): ((ثُمَّ

اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا، قَالَ "أَبُو يُوسُفَ": لَا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِحَجَرِ الْحَاكِمِ، وَلَا يَنْفَكُ حَتَّى يُطْلَقَهُ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٣/٥ باختصار.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٤/١.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٤/٢ بتصريف. ونهاية نقله عند قوله: ((بالخاص والعامة))، وقال بعده: ((وهذا رواية النوادر عن أبي حنيفة، و"ظاهر الرواية": أنه لا يُحَجَّرُ الْمَكْلُفُ الْحَرُّ كَمَا فِي "الظهيرية")).

(٤) انظر: "البدائع": كتاب الحجر والحبس - بيان أسباب الحجر ١٦٩/٧. و"الدرر والغرر": كتاب الحجر ٢٧٤/٢.

(٥) فِي "٣": ((مَا عَلَيْهِ بَعْضُ أَهْلِ الصَّنَائِعِ)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحجر والمأذون ١٥١/٢.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٥/١ بتصريف.

بالسَّفَهِ وَ) الْعُقْلَةُ.

وقال "محمد": فسادُهُ في مالِهِ يَحْجَرُهُ، وإِصْلَاحُهُ فِيهِ يُطْلِقُهُ. وَالثَّمَرَةُ فِيما بَاعَهُ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي، يَجُوزُ عِنْدَ "الأوَّل" لا "الثاني" ((.

[٣٠٨٣٦] (قوله: بالسَّفَهِ والعُقْلَةُ) أي: والدَّيْنِ كما يأتي^(١). وَعَبَّرَ بَعْضُهُم عَنِ الْعُقْلَةِ بِالْفَسَادِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ الْفَسْقُ، فَافْهَمْ. قَالَ فِي "الدَّر الْمُنْتَقَى"^(٢): ((وَيُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْحَجْرِ عِنْدَهُمَا الْقَضَاءُ بِالْإِفْلَاسِ، ثُمَّ الْحَجْرُ بِنَاءً عَلَيْهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْحَجْرِ بِالسَّفَهِ مَعَ كَوْنِهِ يَعْهُمُ جَمِيعُ الْأَمْوَالِ. وَأَمَّا الْحَجْرُ بِالدَّيْنِ فَيَنْخُصُّ الْمَالَ الْمَوْجُودَ، حَتَّى يَنْقُذَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالٍ حَدَثَ بَعْدَهُ بِالْكَسْبِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ "الْقَهْستَانِي"^(٣) وَ"الْبِرْجَنْدِي"^(٤)، فَلْيُحْفَظْ)) اهـ.

وَفِي "النَّاتِرْخَانِيَّة"^(٥): ((الْحَجْرُ بِالدَّيْنِ يُفَارِقُ الْحَجْرَ بِالسَّفَهِ مِنْ وَجْهِ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ حَجْرَ السَّفَهِيِّ لِمَعْنَى فِيهِ - وَهُوَ سُوءُ اخْتِيَارِهِ - لَا لِحَقِّ الْعُرْمَانِ، بِخِلَافِهِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، فَيَفْتَقِرُ لِلْقَضَاءِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْمَحْجُورَ بِالسَّفَهِ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا، وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ وَأَدَّى لَا يَرْجِعُ بِمَا سَعَى عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ، بِخِلَافِ الْمَحْجُورِ بِالْإِفْلَاسِ.

(قوله: وَيُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْحَجْرِ عِنْدَهُمَا الْقَضَاءُ بِالْإِفْلَاسِ، ثُمَّ الْحَجْرُ بِنَاءً عَلَيْهِ إلخ) هَذَا يَحْتَلُّ خِلَافًا، فَفِي "الْكُفَايَةِ" نَقْلًا عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((مَنْ مَشَايَخُنَا مَنْ قَالَ: مَسْأَلَةُ الْحَجْرِ بِالدَّيْنِ بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْقَضَاءِ بِالْإِفْلَاسِ، حَتَّى لَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْضِيَ بِالْإِفْلَاسِ لَا يَصِحُّ حَجْرُهُ. وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ الْمَسْأَلَةَ مُبْتَدَأً)) اهـ. فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ عَلَى الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْقَضَاءِ بِالْإِفْلَاسِ. وَمَا فِي "الْقَهْستَانِي" مِنْ: ((أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ الْقَضَاءِ بِالْحَجْرِ عِنْدَهُمَا الْقَضَاءُ بِالْإِفْلَاسِ، ثُمَّ الْحَجْرُ بِنَاءً عَلَيْهِ)) اهـ فَهُوَ عَلَى الْأَوَّلِ.

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٢) "الدَّر الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْحَجْرِ ٤٤٢/٢ (هَامِش "مَجْمَع الْأَعْمَر").

(٣) "جَمَاعِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْحَجْرِ ٣٧٣/٢.

(٤) "شَرْحُ النُّقَايَةِ": كِتَابُ الْحَجْرِ ٤٦٣/ب - ق ٤٦٤/أ. وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٥٤/١.

(٥) "النَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْحَجْرِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ أَنْوَاعِ الْحَجْرِ عَلَى مَذْهَبَيْهِمَا ٢٧٧/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٤٩٠٠).

و(به) أي: بقوليهما (يُفتى) صيانةً لماله، وعلى قوليهما المُفتى به

الثالث: أنَّ المَحْجُورَ بالدَّينِ لو أَقَرَّ حالةَ الحَجَرِ يَنْقُذُ إقْرَارُهُ بَعْدَ زَوَالِ الحَجَرِ، وكذا حالةَ الحَجَرِ فيما سَيَحْدُثُ لَهُ مِنَ المَالِ حالةَ الحَجَرِ، والمَحْجُورُ بالسَّقْفِ لَا يَجُوزُ إقْرَارُهُ لَا حَالِ الحَجَرِ وَلَا بَعْدَهُ، وَلَا فِي المَالِ القَائِمِ وَلَا الحَادِثِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

قلت: ويُزَادُ مَا مَرَّ^(١) مِنْ تَوْقُفِ الحَجَرِ بالدَّينِ عَلَى القَضَاءِ - أي: عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ" - لِكُونِهِ لِحَقِّ العُرْمَاءِ، بِخِلَافِ الحَجَرِ بالسَّقْفِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي مَا مَرَّ^(١)، وَظَاهِرُ [١/٥٧ق/٤] كَلَامِهِمْ تَرْجِيحُهُ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ".

[٣٠٨٣٧] (قَوْلُهُ: أَي: بِقَوْلَيْهِمَا يُفْتَى)^(٢) بِهِ صَرَّحَ "قَاضِي خَان" ^(٣) فِي كِتَابِ الحِيطَانِ، وَهُوَ صَرِيحٌ^(٤)، فَيَكُونُ أَقْوَى مِنَ الِاتِّزَامِ، كَذَا قَالَ الشَّيْخُ "قَاسِمٌ" فِي "تَصْصِيحِهِ"^(٥).

ومَرَادُهُ: أَنَّ مَا وَقَعَ فِي المَتُونِ مِنَ القَوْلِ بَعْدَ الحَجَرِ عَلَى الحَرِّ مُصَحَّحٌ بِالِاتِّزَامِ، وَمَا وَقَعَ^(٦) فِي "قَاضِي خَان" مِنَ التَّصْرِيحِ بِأَنَّ الفَتْوَى عَلَى قَوْلَيْهِمَا تَصْرِيحٌ بِالتَّصْحِيحِ^(٧)، فَيَكُونُ هُوَ المَعْتَمَدُ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ الفَتْوَى مَوْلَانَا فِي "فَوَائِدِهِ"^(٨)، "مَنْحٍ"^(٩).

(قَوْلُهُ: أَي: عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسُفَ"؛ لِكُونِهِ لِحَقِّ العُرْمَاءِ إلخ) فِيهِ: أَنَّ تَوْقُفَ الحَجَرِ بالدَّينِ عَلَى القَضَاءِ قَوْلُ "أَبِي يَوْسُفَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، لَا قَوْلُ "أَبِي يَوْسُفَ" فَقَطْ، وَالْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ: أَي: عِنْدَ "مُحَمَّدٍ".

(١) فِي هَذِهِ المَقُولَةِ.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: بِهِ) أَي: بِقَوْلَيْهِمَا يُفْتَى)).

(٣) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الصَّلَحِ - بَابُ فِي الحِيطَانِ وَالتُّرُقِ وَمَجَارِي المِيَاهِ ١١٢/٣. وَعِبَارَتُهَا: ((وَعِنْدَهُمَا: يَجُوزُ الحَجَرُ عَلَى الحَرِّ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلَيْهِمَا)) هَامِشُ "الْفَتَاوَى الهِنْدِيَّة".

(٤) عِبَارَةُ العَلَامَةِ قَاسِمٍ وَ"مَنْحٍ": ((وَهُوَ تَصْرِيحٌ)) بَدَلِ ((وَهُوَ صَرِيحٌ)).

(٥) "التَّصْحِيحُ وَالتَّرْجِيحُ": كِتَابُ الحَجَرِ ص ٢٦٢.

(٦) مِنْ ((فِي المَتُونِ)) إِلَى هُنَا سَاقَطَ مِنَ "الأَصْلِ".

(٧) فِي "آ": ((بِالصَّحِيحِ)).

(٨) "الفَوَائِدُ الزَّيْنِيَّةُ": (فَائِدَةُ ٨٩) ص ٩٣.

(٩) "مَنْحٍ": كِتَابُ الحَجَرِ ١٦٣ق/٢ ب.

(فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويطلبها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يطله الهزل فلا يحجز عليه بالإجماع، فلذا قال: (إلا في نكاح، وطلاق،)

وفي "حاشية الشيخ صالح"^(١): ((وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما، وفي "القهستاني"^(٢) عن "التوضيح"^(٣): أنه المختار)) اهـ. وأفتى به "البلخي"^(٤) و"أبو القاسم"^(٥) كما ذكره في "المنح"^(٦) عن "الحانية"^(٧) فُيْلَ قوله الآتي^(٨): ((والقاضي يحبس الحر المديون)).

[٣٠٨٣٨] (قوله: كصغير) أي: يعقل، ومثله البالغ المعتوه كما في "حواشي الأشباه"^(٩).

[٣٠٨٣٩] (قوله: إلا في نكاح وطلاق) فإن سمي جاز منه مقدار مهر المثل، وبطل

(قول "الشارح": وأما ما لا يحتمله إلخ) كذا عباراتهم، وهو شامل لما إذا زوّج مؤلّيته. والذي في "الهندية": ((وانكاح المحجور ابنته أو أختها الصغيرة لا يجوز)) اهـ. لكن عزاه في "جامع أحكام الصغار" لـ "محمد"، حيث قال: ((في شهادات "المتقى": السّفيه المحجور عليه إذا زوّج ابنته أو أختها الصغيرة لا يجوز، كذا عند "محمد")) اهـ. وجعله في "المحيط البرهاني" رواية "هشام" عنه، حيث قال: ((هشام" عن "محمد": السّفيه المحجور إذا زوّج ابنته الصغيرة أو أختها الصغيرة لم يجز)) اهـ، فتأمل، فإنه حادثة الفتوى.

(١) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٧/أ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الحجر ٣٧٣/٢.

(٣) لمصلح الدين القزّامي (٨٠٩هـ)، شرح "مقدمة أبي الليث" السمرقندي (٣٧٣هـ). وتقدمت ترجمته ٤٩٩/١، و ٣٨٤/٣.

(٤) هو أبو بكر البلخي كما صرح بذلك في "المنح"، وانظر تعليقنا المتقدمين: ٤٣٩/١٣ و ٣٤٨/١٩.

(٥) لم يتبين لنا المراد به هنا.

(٦) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق ١٦٤/أ.

(٧) "الحانية": كتاب الحجر - فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والفقلة ٦٤٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ص ٩٢.

(٩) انظر "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٦٧/٣. و"تنوير الأذهان والضمائر": الفن

الثاني: الفوائد - باب الحجر والمأذون ق ١١٥/أ. و"عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - باب

الحجر والمأذون ٣/ق ١٥٦/أ نقلاً عن "تنوير الأذهان والضمائر".

وَعَتَاقي، واستيلادٍ، وتدييرٍ،

الْفَضْلُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجَبَ نَصْفُ الْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةً فِي مَقْدَارِ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسَوَى، أَوْ تَزَوَّجَ كُلَّ يَوْمٍ وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا؛ لِأَنَّ التَّزَوُّجَ مِنْ حَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، "زَيْلَعِي"^(١).

[٣٠٨٤٠] (قَوْلُهُ: وَعَتَاقي) وَعَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ عِنْدَ "حَمَّادٍ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ، "طَوْرِي"^(٢).

[٣٠٨٤١] (قَوْلُهُ: وَاسْتِيلَادٍ) بَأَنَّ وَلَدَتْ جَارِيَتُهُ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، وَتَعْتَقُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ بِمَوْتِهِ، وَلَا تَسْعَى هِيَ وَلَا وَلَدُهَا فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ نَسَبِ الْوَلَدِ شَاهِدٌ لَهَا. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ فَقَالَ: هَذِهِ أُمُّ وَلَدِي لَمْ تُبْعَ، وَسَعَتْ بِمَوْتِهِ فِي كُلِّ قِيَمَتِهَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرِيضِ، "زَيْلَعِي"^(٣). وَهِيَ ثُلُثُ قِيَمَتِهَا قِنًّا، "جَوْهَرَة"^(٤).

[٣٠٨٤٢] (قَوْلُهُ: وَتَدْيِيرٍ) وَيَسْعَى بِمَوْتِ الْمَوْلَى غَيْرَ رَشِيدٍ فِي قِيَمَتِهِ مُدَبِّرًا، وَقِيَمَةُ الْمُدَبِّرِ ثُلَاثَا قِيَمَتِهِ قِنًّا، وَقِيلَ: نَصْفُهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "جَوْهَرَة"^(٥). لَكِنْ سَيَأْتِي^(٦) صَحَّةُ وَصَايَاهُ بِالْقُرْبِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَالتَّدْيِيرُ مِنْهَا.

وَفِي "الطُّورِي"^(٧) عَنْ "الْمَحِيط"^(٨): ((قَالَ مَشَايخُنَا: هَذَا - أَي: سَعِيَّةُ - إِذَا كَانَ أَهْلُ الصَّلَاحِ ٩٣/٥

(قَوْلُهُ: لَكِنْ سَيَأْتِي صَحَّةُ وَصَايَاهُ بِالْقُرْبِ مِنَ الثَّلَاثِ، وَالتَّدْيِيرُ مِنْهَا إلخ) الْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ التَّدْيِيرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْوَصَايَا، فَإِنَّهُ بِالتَّدْيِيرِ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ وَغَوُّهُ، فَفِيهِ إِتْلَافٌ مَالِهِ مَعْنَى، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهَا إِتْلَافٌ أَصْلًا، فَلَذَا فَرَّقُوا بَيْنَهُمَا.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٦/٥ - ١٩٧ باختصار.

(٢) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٢/٨.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٦/٥ بتصرف.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٦/١. وعبارتها: ((وقيمة أم الولد ثلث إلخ)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الحجر ٢٩٦/١ بتصرف.

(٦) ص ٨٧ - "در".

(٧) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٤/٨.

(٨) لم نثر عليها في "المحيط الرهاني"، ولعلها في "المحيط الرضوي".

وَوُجُوبِ زَكَاةٍ وَفِطْرَةٍ (وَحَجٍّ).....

يَعُدُّونَ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ إِسْرَافًا، فَإِنْ كَانُوا لَا يَعُْدُّونَهَا إِسْرَافًا بَلْ مَعْهُودًا حَسَنًا لَا يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ)).

[٣٠٨٤٣] (قوله: وَوُجُوبِ زَكَاةٍ) وَيَدْفَعُهَا الْقَاضِي إِلَيْهِ لِيُفَرِّقَهَا؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ لَا بَدَّ فِيهَا مِنْ نَيْتِهِ، وَلَكِنْ يَبْعَثُ مَعَهُ أَمِينًا؛ كَيْلَا يَصْرِفَهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ، "هَدَايَةُ"^(١).

[٣٠٨٤٤] (قوله: وَفِطْرَةٍ) فِيهِ: أَنَّهَا تَحِبُّ عَلَى الصَّغِيرِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يُخْرِجْهَا وَلِيُّهُ وَجَبَ الْأَدَاءُ بَعْدَ الْبُلُوغِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهَا^(٢)، فَلَيْسَتْ مِمَّا خَالَفَ فِيهَا الصَّغِيرُ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُخَاطَبُ بِهَا وَلِيُّهُ، تَأَمَّلْ.

[٣٠٨٤٥] (قوله: وَحَجٍّ) لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ صُنْعِهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ فِيهَا اسْتِحْسَانًا، وَلَا مِنَ الْقِرَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ إِفْرَادِ السَّفَرِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا لِلْخِلَافِ فِي وَجُوبِهَا، وَيُسَلِّمُ النَّفَقَةَ إِلَى ثِقَةٍ؛ لِقَوْلِهِ يُتْلَفُهَا. فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ يَدْفَعُ الْقَاضِي نَفَقَةَ الرُّجُوعِ، وَلَا تَلْزِمُهُ الْكِفَارَةُ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ. وَإِنْ أَفْسَدَ الْعُمْرَةَ يَقْضِيهَا بَعْدَ زَوَالِهِ أَيْضًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٣). وَلَوْ أَحْرَمَ بِحُجَّةٍ تَطَوُّعٍ دَفَعَ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ مَقْدَارَ مَا لَوْ كَانَ فِي مَنْزِلِهِ، وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَاخْرُجْ مَا شِئْتَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي

(قوله: وَلَا يُمْنَعُ مِنْ عُمْرَةٍ وَاحِدَةٍ فِيهَا اسْتِحْسَانًا إلخ) عبارة "الْجَوْهَرَةُ": ((وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ عُمْرَةً وَاحِدَةً لَمْ يُمْنَعُ مِنْهَا اسْتِحْسَانًا إلخ)).

(قوله: فَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ يَدْفَعُ الْقَاضِي إلخ) عبارة غَيْرُهُ: ((وَإِنْ جَامَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقِفَ لَمْ يُمْنَعُ مِنَ نَفَقَةِ الْمُضِيِّ فِي إِحْرَامِهِ، وَلَا يُمْنَعُ نَفَقَةُ الْعَوْدِ مِنْ عَامٍ قَابِلٍ لِلْقَضَاءِ)).

(قوله: وَيُقَالُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ فَاخْرُجْ مَا شِئْتَ إلخ) وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْخُرُوجِ مَا شِئْتَ، وَمَكَّتْ حَرَامًا، وَطَالَ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى دَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مَرَضٌ أَوْ غَيْرُهُ فَلَا بَأْسَ إِذَا جَاءَتْ الضَّرُورَةُ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَقْضِيَ إِحْرَامَهُ وَيَرْجِعَ. اهـ "سُنْدِي" عَنْ "الْمَحِيطِ".

(١) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْحَجْرِ - بَابُ الْحَجْرِ لِلْفُسَادِ ٢٨٣/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٢) ١٤٠/٦ "دَرْ".

(٣) انْظُرْ "الْجَوْهَرَةُ النُّبْرَةَ": كِتَابُ الْحَجْرِ ٢٩٧/١.

وعباداتٍ، وزوالٍ ولايةٍ أبيه أو جدّه^(١)،

وَسَعَّ فِي النَّفَقَةِ فَقَالَ: أَنَا أَكْرِي بِذَلِكَ الْفَضْلِ وَأُنْفِقُ عَلَى نَفْسِي، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، "طوري"^(٢).

[٣٠٨٤٦] (قوله: وعباداتٍ) أي: بدنية، لا مالية ولا مركبةٍ مِنْهُمَا أيضاً، ففي "شرح المفتاح" لـ "ابن السبكي"^(٣): ((كلُّ موضعٍ يُدْعَى فِيهِ أَنَّهُ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ يُرَادُّ بِالْعَامِّ مَا عدا ذَلِكَ الْخَاصَّ، فَيَكُونُ مِنْ عَطْفِ الْمُبَايِنِ)). قال^(٤): ((وهذا هو التَّحْقِيقُ))، "حموي"^(٥). وبه صرَّحَ في "السَّعْدِيَّة"^(٦)، "أبو السَّعُود"^(٧).

قلت: فَيَكُونُ مِنَ الْعَامِّ الْمَخْصُوصِ، أَوِ الْمَرَادِ بِهِ الْخُصُوصُ. وهل الأوَّلُ حقيقةٌ في الباقي أَوْ بِحَازٍ كَالثَّانِي؟ خِلافٌ بَيَّنَّهُ فِي "حَاشِيَةِ شَرْحِ الْمَنَارِ"^(٨) أَوَّلَ بَحْثِ الْعَامِّ. هذا، وفي اسْتِثْنَاءِ الْحَجِّ وَالْعِبَادَاتِ نَظَرٌ، فَإِنَّهَا تَصِحُّ مِنَ الصَّغِيرِ أَيْضاً، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمَرَادُ صِحَّتُهَا عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ، تَأْمَلْ.

[٣٠٨٤٧] (قوله: وزوالٍ ولايةٍ أبيه أو جدّه) يعني: عَدَمَ وَلَايَتِهِمَا عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الصَّغِيرِ، "حموي"^(٩)، أي: فَإِنَّ وَلَايَتَهُمَا عَلَيْهِ ثَابِتَةٌ.

(١) في "د" و"و": ((وجده)).

(٢) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٣/٨.

(٣) "عروس الأفراس": الفن الأول: علم المعاني - الجزء الثاني - أحوال المسند - طرق القصر: العطف ٣٩٩/١ بتصرف. وهي لأبي حامد، أحمد بن علي، بهاء الدين السبكي المصري الشافعي (ت ٧٦٣، وقيل: ٧٧٣هـ)، شرح "تلخيص المفتاح" للقرظيني (ت ٧٣٩هـ). ("كشف الظنون" ٤٧٣/١، ٤٧٧، "الدرر الكامنة" ٢١٠/١، "الأعلام" ١٧٦/١).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٦٨/٣ بتصرف. وعبارة المطبوعة التي بين أيدينا: ((فَيَكُونُ مِنَ عَطْفِ الْبَيَانِ)).

(٥) لم نثر عليها في مطبوعة "الحواشي السعدية" التي بين أيدينا.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر ١٥٦/٣ أ بتصرف.

(٧) انظر "حاشية نسمات الأسفار": ص ١٥.

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٦٨/٣ بتصرف.

و^(١) في صححة إقراره بالعقوبات، وفي الإنفاق، وفي صححة وصاياه بالقرب من الثلث، فهو أي^(٢): في هذه

[٣٠٨٤٨] (قوله: وفي صححة إقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما [٤/٥٧٠ ب] دونها، "حموي"^(٣).
 [٣٠٨٤٩] (قوله: وفي الإنفاق) أي: على نفسه وولده وزوجته ومن تحب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله، شرح "تنوير الأذهان"^(٤).
 وفي بعض النسخ: ((وفي الإيقاف)) من أوقف، لكن في "الأشباه"^(٥): ((أن وقفه باطل، واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي، فصحته "البلخي"، وأبطله "أبو القاسم"^(٦))) اهـ.
 [٣٠٨٥٠] (قوله: وفي صححة وصاياه بالقرب من الثلث) يعني: إذا كان له وارث. والقياس: أن

(قوله: وفي الإنفاق) في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل؛ فإن الصغير كذلك تلزمه نفقة من ذكر، فلا فرق حيث بين اعتباره كبالغ أو صغير فيها، وإن كان المراد أنه يُنفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه، وأنه تُسلم النفقة إلى ثقة ليصرفها مصرفها، لا إلى المحجور عليه؛ لئلا يُلْفَها. ثم رأيت في الفصل الثاني من حشر "الفتاوى الهندية": ((أن القاضي لا يدفع المال إلى المحجور، بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرّحم المحرم منه)) انتهى. فالظاهر صححة نسخة ((الإيقاف))، ويكون كلامه على ما إذا كان بإذن القاضي بناءً على ما قاله "البلخي"، تأمل. واعلم أنه لا يُسمع إقراره بالقرابة إلا في أربع: الولد والوالدين والزوجة ومولى العتاقة، وفيما عدا ذلك لا يُصدق. والمرأة تُصدق في الوالدين والزوجة ومولى العتاقة، ولا تُصدق في الولد، والمصلح والمفسد في ذلك سواء. ثم لا بد من إثبات عُسرة من تحب له النفقة بالبيّنة، ولا يكفي إقرار السفيه بها. اهـ "غاية البيان". وإقراره بالزوجة صحيح، ويجب مهر مثلها والنفقة، "عناية".

(١) الواو ساقطة من "ط".

(٢) ((أي)) ليست في "د" و"و".

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ٣/١٦٨.

(٤) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - باب الحجر والمأذون ق ١١٥/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٣ - بتصرف.

(٦) انظر تعليقنا الثالث والرابع المتقدمين ص ٨٣.

(كبالغ)، وفي كفارة كعبد، "أشباه" (١).

والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجِدُّ ينفذ من المحجور، وما لا فلا،
إلا بإذن القاضي، "نحائية" (٢).....

لا تجوز وصيته كبرئعاته. وجه الاستحسان: أن الحجر عليه لمعنى النظر له؛ كيلا يثلف ماله ويبقى كلاً على غيره، وذلك في حياته، لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه، وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصّلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور، وأما إذا وصى بغير القرب لا تنفذ عندنا، "طوري" (٣).

[٣٠٨٥١] (قوله: كبالغ) أي: غير محجور، ولّا فهو بالغ، "ح" (٤).

[٣٠٨٥٢] (قوله: وفي كفارة كعبد) فلو حلف وحنث، أو نذر نذراً من هدي أو صدقة، أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال، ويكفر بمينه وغيرها بالصوم، "زيلعي" (٥).

[٣٠٨٥٣] (قوله: والحاصل: إلخ) مستغنى عنه بقوله (٦): ((ثم هذا الخلاف إلخ))، لكن أعاده لقوله: ((إلا بإذن القاضي))، وأما حصّره به لِمَا مرّ (٧) من زوال ولاية أبيه وجدّه.

(قوله: ويكفر بمينه وغيرها بالصوم) والظاهر عدم صحّة نذره، ولا يلزمه شيء بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبد. وقال في "شرح الوهبائية" عن "خزانة الأكمل": ((لو نذر صدقة أو هدياً أو حلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال، بل يصوم لكلّ يومين ثلاثة أيام، وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل)) اهـ. وقال في "شرح المختار": ((وأما الكفارات فما للصوم مدخل يكفر بالصوم لا غير)) اهـ. ثم رأيت في "الهندية" عن "الكافي": ((لو حلف بالله، أو نذر نذراً من هدي أو صدقة، أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال، ويكفر بمينه وظهاره بالصوم)) اهـ، وهو صريح في عدم وجوب شيء بنذره.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٢٦. بتصرف.

(٢) "النحائية": كتاب الحجر ٦٣٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الحجر ٩٣/٨ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب الحجر ق ٣٣٩/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٧/٥.

(٦) ص ٨٣ -

(٧) المقولة [٣٠٨٤٧] قوله: ((وزوال ولاية أبيه أو جدّه)).

(فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ) (غَيْرَ رَشِيدٍ) لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ) أَي: قَبْلَ الْمَقْدَارِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمَدَّةِ،

[٣٠٨٥٤] (قوله: لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ إلخ) هذا بالإجماع كما في "الكفاية"^(١)، وإنما الخلافُ في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي^(٢)، فلو بَلَغَ مُفْسِدًا وَحُجِرَ عَلَيْهِ أَوَّلًا، فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَضَاعَ ضَمَنُهُ الْوَصِيِّ، وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَهُوَ صَبِيٌّ مُصْلِحٌ وَأُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، فَضَاعَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ كَمَا فِي "المنح"^(٣) عَنْ "الْحَانِيَّة"^(٤). وَفِي "حَاشِيَةِ أَبِي السُّعُود"^(٥) مَعْرُوفًا لـ "الْوَلَوَالِيَّة"^(٦): ((وَكَمَا يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ وَهُوَ مُفْسِدٌ فَكَذَا قَبْلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ)) اهـ.

وَسُئِلَ الْعَلَّامَةُ "الشَّلْبِيُّ"^(٧) عَمَّنْ بَلَغَتْ وَعَلَيْهَا وَصِيٌّ: هَلْ يَثْبُتُ رُشْدُهَا بِمُحَرِّدِ الْبُلُوغِ، أَمْ لَا بَدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ؟ فَأَجَابَ: بَأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ، وَمِثْلُهُ فِي "الْخَيْرِيَّة"^(٨). وَفِي "شرح البيري"^(٩) عَنْ "البدائع"^(١٠): ((لَا بَأْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ وَيَأْذَنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ لِلِاخْتِبَارِ، فَإِنْ آتَسَ مِنْهُ رُشْدًا دَفَعَ إِلَيْهِ الْبَاقِي)).

[٣٠٨٥٥] (قوله: حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً) أَي: مَا لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ قَبْلَهَا.

[٣٠٨٥٦] (قوله: فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ) الْأَوَّلَى التَّعْبِيرُ بِالْوَاوِ كَمَا فِي "الكنز"^(١١)، لَكِنْ لَمَّا كَانَ قَوْلُهُ: ((لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ)) بِمَعْنَى الْمَنْعِ - لِأَنَّ الْعَاقِلَ الْبَالِغَ لَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ عِنْدَ "الإمام"،

(١) "الكفاية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٠٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٣) "المنح": كتاب الحجر ٢/ق ١٦٤ أ.

(٤) "الحانية": كتاب الحجر - فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ٦٤٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "فتح المعين": كتاب الوصايا - باب الوصي ٥٤٨/٣ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب الوصايا - الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٥٩-٣٥٨/٥ بتصرف.

(٧) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الحجر ١٩١/٢.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الحجر ١٤٥/٢ نقلاً عن "فتاوى شيخ الإسلام" شهاب الدين الحلبي.

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٣ أ بتصرف يسير.

(١٠) "البدائع": كتاب الحجر والحبس - فصل: وأما بيان حكم الحجر ١٧٠/٧ باختصار.

(١١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الحجر ٢٢٢/٢.

(وبعدَهُ يُسَلِّمُ إِلَيْهِ) وَجُوباً، يعني^(١): لو مَنَعَهُ مِنْهُ بَعْدَ طَلْبِهِ ضَمِنَ، وَقَبْلَ طَلْبِهِ لَا ضَمَانَ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ "الْمَجْتَبَى" وَغَيْرِهِ، قَالَهُ "شَيْخُنَا".....

وَأَمَّا هَذَا مَنَعٌ لِلتَّأْدِيبِ لَا حَجَرٌ - صَحَّ التَّفْرِيعُ، فَافْهَمُ.

[٣٠٨٥٧] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ) أَي: إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ؛ لِتَعَدِّيهِ فِي الْمَنَعِ، وَأَمَّا إِذَا بَلَغَ فَمَنَعُهُ قَبْلَ أَنْ يَتَكَشَّفَ حَالُهُ وَيُعْلَمَ رُشْدُهُ وَصَلَابَتُهُ بِالِاخْتِبَارِ فَهَلْكَ لَا يَضْمَنُ. قَالَ "شَهَابُ الدِّينِ الْجَلِّي"^(٢) فِي "فَتَاوَاه"^(٣): ((وَالْوَاجِبُ^(٤) عَلَى الْوَصِيِّ أَنْ لَا يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ إِلَّا بَعْدَ الْإِخْتِبَارِ، فَإِذَا مَنَعَهُ لَذَلِكَ كَانَ مَنَعاً لَوَاجِبٍ، فَلَا يَكُونُ مُتَعَدِّياً)). وَفِي "الْحَانِيَّة"^(٥) مَا يَشْهَدُ لَهُ، "رَمَلِي"^(٦). [٣٠٨٥٨] (قَوْلُهُ: قَالَهُ "شَيْخُنَا") يَعْنِي "الرَّمَلِي" فِي "حَاشِيَةِ الْمَنَعِ"^(٧).

مطلب: اختبارُ اليتيم

(قَوْلُهُ: وَالْوَاجِبُ عَلَى الْوَصِيِّ أَنْ لَا يَدْفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ إِلَّا بَعْدَ الْإِخْتِبَارِ إلخ) فِي "شرح الوهبانية" لـ "مصنفها": ((اختبارُ اليتيم بتفويضِ التصرفاتِ التي يَتَصَرَّفُ فِيهَا أَمْثَالُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ التَّجَارِ فُقُوضَ إِلَيْهِ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ، فَإِنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُ فَلَمْ يُعَبَّرْ وَلَمْ يُضَيَّعْ مَا فِي يَدَيْهِ فَهُوَ رَشِيدٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الْأَمْوَاءِ وَالْكِبَرَاءِ الَّذِينَ يُصَانُ أَمْثَالُهُمْ عَنِ الْأَسْوَاقِ دُفِعَتْ لَهُ نَفَقَةٌ مُدَّةً لِيُنْفِقَهَا فِي مَصَالِحِهِ، فَإِنْ يَصْرِفُهَا فِي مَوْجِعِهَا وَيَسْتَوْفٍ عَلَى وَكِيلِهِ وَيَسْتَقْصِ^(٨) عَلَيْهِ فَهُوَ رَشِيدٌ. وَالْمَرْأَةُ يُفُوضُ إِلَيْهَا مَا يُفُوضُ إِلَى رَبَّةِ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِجَارِ الْعَزَالَاتِ، وَتَوَكِيلِهَا فِي مُشْتَرَى الْكُتَّانِ وَالْحَرِيرِ وَحَوَائِجِ الْبَيْتِ الَّتِي تُسَلَّمُ إِلَيْهَا عَادَةً، فَإِنْ وُجِدَتْ ضَابِطَةٌ لَهَا فِي يَدِهَا مُسْتَوْفِيَةٌ مِنْ وَكِيلِهَا فَهِيَ رَشِيدَةٌ)) اهـ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((حَتَّى)) بَدَلِ ((يَعْنِي)).

(٢) وَزَدَ التَّعْيِيرُ بِهَذَا اللَّفْظِ ((الْجَلِّي)) بِالْجِيمِ فِي "الدَّر" وَ"الْحَاشِيَّة" فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ، عَمِّرْنَا بَعْضَهَا إِلَى الشَّلِيِّ بِالشِّينِ عِنْدَ اخْتِلَافِ النُّسخِ، وَتَرَكْنَاهَا بِالْجِيمِ عِنْدَ اتِّفَاقِ النُّسخِ. قَالَ الشُّيُوطِيُّ فِي "لَبِّ الْأَلْبَابِ فِي تَحْرِيرِ الْأَنْسَابِ" ص ١٥٤: ((الشَّلِيُّ بِالْكَسْرِ وَالسُّكُونِ: نِسْبَةٌ إِلَى شَلْبٍ، مَدِينَةٌ بِالْأَنْدَلُسِ)).

(٣) "فَتَاوَى ابْنِ الشَّلِيِّ": كِتَابُ الْحَجَرِ ١٩٢/٢. وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهَا ٤٦٨/١.

(٤) فِي "ك": ((وَالْوَاجِبُ)).

(٥) انْظُرْ "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْوَصَايَا - بَابُ الْوَصِيِّ - فَصْلُ فِي تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَتَصَرُّفَاتِ الْوَالِدِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ٥٣٤/٣. وَكِتَابُ الْحَجَرِ - فَصْلُ فِي الْحَجَرِ بِسَبَبِ السُّفْهِ وَالتَّبَذِيرِ وَالْغَفْلَةِ ٦٣٧/٣ - ٦٣٨، ٦٤٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى مَنَحِ الْغَفَارِ": كِتَابُ الْحَجَرِ ق ١٣٩/ب بِتَصْرِفٍ.

(٧) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى مَنَحِ الْغَفَارِ": كِتَابُ الْحَجَرِ ق ١٣٩/ب.

(٨) عِبَارَةٌ مَطْبُوعَةٌ "التَّقْرِيرَات": ((وَيَسْتَوْفِي عَلَى وَكِيلِهِ وَيَسْتَقْصِي)) بَيِّنَاتُ الْبَيِّنَاتِ فِي الْفَعْلَيْنِ، وَالْعَطْفُ عَلَى الْحُزْمِ يَقْتَضِي حَذْفَهَا.

(وإن لم يكن رشيداً) وقالوا: لا يُدْفَعُ حَتَّى يُؤَنَسَ رُشْدُهُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.
(والرُّشْدُ) المذكورُ في قولِهِ تعالى: ﴿فَإِنْ أَمْسَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] (هو كونه مُصْلِحاً في ماله
.....

٩٤/٥ [٣٠٨٥٩] (قوله: وإن لم يكن رشيداً) لأنه قد بَلَغَ سِنًا يُصَوِّرُ أَنْ يَصِيرَ حَدًّا، وَلأنَّ مَنَعَ المَالِ عنه للتأديب، فإذا بَلَغَ هذا السِّنَّ فَقَدْ انْقَطَعَ رجاءُ التَّأْدِيبِ^(١)، "زيلعي"^(٢) مُلَخَّصاً.
[٣٠٨٦٠] (قوله: وقالوا: لا يُدْفَعُ) أي: وإن صارَ شَيْخًا، وبه قالت "الأئمة الثلاثة"^(٣)، "معراج"^(٤).
[٣٠٨٦١] (قوله: ولا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) أي: ما لم يُجَزَّه القاضي على ما مرَّ^(٥).
وهذه ثمره الخلاف، وتَظْهَرُ أيضاً في الضَّمانِ عندهما لو دُفِعَ إليه بعدما بَلَغَ هذه المُدَّة مُفْسِداً، لا عنده.

[٣٠٨٦٢] (قوله: ﴿فَإِنْ أَمْسَمَ﴾) أي: عَرَفْتُمْ أَوْ أَبْصَرْتُمْ، ذَكَرَهُ "البكري" في "تفسيره"^(٦)، "ط"^(٧).
[٣٠٨٦٣] (قوله: هو كونه مُصْلِحاً في ماله) هو معنى ما في "البيري"^(٨) عن "النتف"^(٩):
(الرُّشْدُ عندنا: أَنْ يُنْفِقَ فيما يَحِلُّ، وَيُمْسِكَ عَمَّا يَحْرُمُ، وَلَا يُنْفِقَهُ فِي البَطَالَةِ والمعصية، وَلَا يَعْمَلَ فِيهِ بالتَّبَذِيرِ والإِسْرَافِ)).

(١) في "ك" و"أ": ((التأديب)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٥/٥.

(٣) انظر "البيان" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الرهن - باب الحجر - مسألة: مَنْ يَفْلُكُ الحجرَ عن الصبي؟ ٢١٨/٦.

و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في مذهب السادة المالكية: باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه ٤٥١/٣.

و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنبلية: كتاب الحجر - فصل في الحجر لحظ نفس المحجور عليه ٢٨٩/٢.

(٤) لم نعر على المسألة في نسخة "معراج الدراية" الخطية التي بين أيدينا.

(٥) ص ٨٨ - "در".

(٦) "تفسير البكري" ٢٣٠/١. لشيخ الإسلام أبي الحسن، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الصديقي، المعروف بالبكري،

المصري الشافعي (ت ٩٥٢ هـ). ("النور السافر" ص ٤١٤، "الأعلام" ٥٧/٧).

(٧) "ط": كتاب الحجر ٨٥/٤.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٣/أ.

(٩) "النتف": كتاب الحجر والتفليس - الرُّشْد ٧٥٠/٢ بتصرف يسير.

فقط) ولو فاسقاً، قاله "ابن عباس" (١).

(والقاضي يحبس الحر المديون لبيع ماله لدينه، وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني:
بلا أمره،

[٣٠٨٦٤] (قوله: فقط) أي: لا في دينه أيضاً، خلافاً لـ "الشافعي" (٢) رحمه الله.

[٣٠٨٦٥] (قوله: ولو فاسقاً) تأكيد لقوله: ((فقط)). وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارئ كما في "الهداية" (٣)، وهذا ما لم يكن مفسداً لماله.

[٣٠٨٦٦] (قوله: لبيع ماله) أطلق المال فشمل الموهون، والمؤجر، والمعار، وكل ما هو ملك له، "رمل" (٤). ولا يكون ذلك إكراهاً؛ لأنه بحق كما مر في محله (٥)؛ إذ هو ظالم بالمنع.

[٣٠٨٦٧] (قوله: يعني: بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين، فكان للقاضي أن يعينه، "زيلعي" (٦).

(١) لم نجد عن ابن عباس رضي الله عنه التصريح بأن المراد بالرشد الرشيد في المال دون الحال. أخرج ابن جرير الطبري في "تفسيره" (٢٥٢/٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب الحجر - باب الرشد، رقم (١١٣٢٣) ما لفظه: عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا آلَيْكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦] قال: ((يقول الله تبارك وتعالى: احتبروا اليتامى عند الحلم، فإن عرفت الرشد في حالهم، والإصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم وأشهدوا عليهم)). وأخرج "مسلم" في كتاب الجهاد والسير: باب النساء الغازيات، رقم (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنه في الإجابات التي كتبها لنجدة، وفيه: ((وكتبت تسألني: متى ينقضي ثمن اليتيم؟ فلعمرى إن الرجل لتنبئ لحينه وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه ثمنه)). والمعنى: إذا صار حافظاً لماله، عارفاً بوجوه أخذه وعطائه فقد ذهب عنه الثمن، أي: حكم له بالرشد، والله تعالى أعلم.

(٢) انظر "البيان": كتاب الرهن - باب الحجر - مسألة الإيناس بالرشد ٢٢٤/٦. و"تحفة المحتاج": كتاب التفليس - باب الحجر ١٦٦/٥. و"نهاية المحتاج": كتاب التفليس - باب الحجر ٣٦١/٤.

(٣) "الهداية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٨٤/٣.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الحجر ١٣٩/ب.

(٥) المقولة [٣٠٦١٧] قوله: ((وشرعاً: فعل)).

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٩/٥.

وكذا لو كان دنانير^(١) (وباع دنانيرة بدرهم^(٢)) دَنِيْه، وبالعكس استحساناً؛ للاتحادهما في الثمنية.

[٣٠٨٦٨] (قوله: وكذا لو كان) أي: كلٌّ من مالِه ودَنِيْه. وفي [٤/٥٨٥/أ] نُسخ: ((كانا)) بضمير الثنية.

[٣٠٨٦٩] (قوله: استحساناً) والقياس أن لا يجوز؛ لأنَّ هذا الطريق غير مُتعيَّن لقضاء الدَّين، فصار كالغروض.

[٣٠٨٧٠] (قوله: للاتحادهما في الثمنية) بيانٌ لوجه الاستحسان، ولهذا يُضمُّ أحدهما إلى الآخر في الزكاة، مع أنَّهما مُختلفان في الصورة حقيقة - وهو ظاهرٌ - وحُكماً؛ لأنَّه لا يجري بينهما ربا الفضل، فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يُسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين، بخلاف الغروض؛ لأنَّ الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.

أقول: ورأيتُ في الحظر والإباحة من "المحتجى" رامراً ما نصُّه: ((وَجَدَ دنانيرَ مديونِه وله عليه دراهمُ له أن يأخذَه؛ للاتحادهما جنساً في الثمنية)) اهـ، ومثله في "شرح تلخيص الجامع الكبير" لـ "الفارسي"^(٣) في باب اليمين في المساومة.

(تنبيه)

قال "الحموي" في "شرح الكنز"^(٤) نقلاً عن العلامة "المقدس"^(٥) عن جدِّه "الأشقر" عن "شرح القدوري" لـ "الأخصب"^(٦): ((إنَّ عدمَ جوازِ الأخذِ من خلافِ الجنسِ كان في زمانهم؛ لمُطاولتهم في الحُقُوقِ، والفتوى اليومَ على جوازِ الأخذِ عندِ القُدرةِ من أيِّ مالٍ

(١) في "ط": ((دنانيره)).

(٢) في "د" و"و": ((لدرهم)).

(٣) المسمَّى "تحفة الحريص" لابن بَلْبَانَ الفارسي، وتقدّمت ترجمته ١٣٦/٣.

(٤) المسمَّى "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وتقدّمت ترجمته ١٦٩/٢.

(٥) "أوضح رمز": كتاب الحجر ٤/٨٥/أ بتصرف.

(٦) الأشقر هو جدُّ والدِ المقدس لأُمّه، كما نقل ذلك العلامة ابنُ عابدين رحمه الله تعالى في كتاب السَّرقة ٣٣٩/١٢، وعبارتهُ هناك: ((لكن رأيتُ في "شرح نظم الكنز" لـ "المقدس" من كتاب الحجر قال: ونَقَلَ جدُّ والدي لأُمّه "الجمالُ الأشقر" في "شرحه" لـ "القدوري"). ولم نقفُ للأشقر ولا للأخصب على ترجمة فيما بين أيدينا من كتب التراجم.

(لا) يَبِيعُ القَاضِي (عَرَضُهُ وَلَا عَقَارُهُ) لِلدَّيْنِ (خِلَافًا لهما، وبه) أَي: بِقَوْلِهِمَا يَبِيعُهُمَا لِلدَّيْنِ (يُفْتَى)، "اِخْتِيَار" ^(١). وَصَحَّحَهُ فِي "تَصْحِيحِ الْقُدُورِيِّ" ^(٢). وَيَبِيعُ كُلَّ مَا لَا يَحْتَاجُهُ فِي الْحَالِ،

كَانَ، لَا سَيِّمًا فِي دِيَارِنَا؛ لِمُدَاوَمَتِهِمُ الْعُقُوقَ. قَالَ الشَّاعِرُ ^(٣): [طويل]

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّهُ زَمَانُ عُقُوقٍ لَا زَمَانُ حُقُوقٍ

وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُوَافِقٍ ^(٤) وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقٍ))، "ط" ^(٥).

[٣٠٨٧١] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لهما، وبه يُفْتَى) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَقَالَا: يَبِيعُ، وَبِهِ يُفْتَى كَمَا

لَا يَخْفَى، "ح" ^(٦).

[٣٠٨٧٢] (قَوْلُهُ: أَي: بِقَوْلِهِمَا يَبِيعُهُمَا) أَي: الْعَرَضِ وَالْعَقَارِ. وَأَشَارَ بِهَذَا التَّفْسِيرِ إِلَى أَنَّ

مَا عَدَاهُ لَا خِلَافَ فِيهِ.

[٣٠٨٧٣] (قَوْلُهُ: "اِخْتِيَار") وَمِثْلُهُ فِي "الْمُلْتَقَى" ^(٧).

[٣٠٨٧٤] (قَوْلُهُ: وَيَبِيعُ كُلَّ مَا لَا يَحْتَاجُهُ فِي الْحَالِ) قَالَ فِي "التَّبْيِين" ^(٨): ((ثُمَّ عِنْدَهُمَا يَبِيعُ

الْقَاضِي يَبِيعُ التَّقْوِدَ، ثُمَّ الْعُرُوضَ، ثُمَّ الْعَقَارَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَبِيعُ مَا يُخَشَى عَلَيْهِ التَّوَيُّ مِنَ عُرُوضِهِ، ثُمَّ بِمَا لَا يُخَشَى عَلَيْهِ، ثُمَّ بِالْعَقَارِ. فَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يَبِيعُ مَا كَانَ أَنْظَرَ لَهُ، وَيُتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ مِنْ ثِيَابِهِ - يَعْنِي: بَدَلَةً - وَقِيلَ: دَسْتَانٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ ثِيَابَهُ لَا بَدْلَ لَهُ مِنْ مَلَبَسٍ.

(قَوْلُهُ: وَقِيلَ: دَسْتَانٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ ثِيَابَهُ لَا بَدْلَ لَهُ مِنْ مَلَبَسٍ) هُوَ الْمَخْتَارُ. قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" نَقْلًا

عَنْ "الْفَتَاوَى الصُّغْرَى": ((ثُمَّ عَلَى قَوْلِهِمَا إِذَا مَلَكَ الْقَاضِي بَيْعَ مَالِ الْمَدْيُونِ فَأَيُّ قَدْرِ يَبِيعُ؟ الْمَخْتَارُ: =

(١) "الاختيار": كتاب الحجر وأسبابه ٩٨/٢ بتصرف.

(٢) "التصحيح والترجيح": كتاب الحجر ص ٢٦٤.

(٣) هو أبو الفتح البُخَّيْ (ت ٤٠١ هـ). والبيتان في "ديوانه" ص ١٣٨ - رقم (٢٧٩). وقد مرَّ ٣٣٩/١٢.

(٤) في "ك" و"ت" و"ب" و"م": ((مُرافِقٍ)) بِالرَّاءِ بَدَلُ الْوَاوِ.

(٥) "ط": كتاب الحجر ٨٦/٤.

(٦) "ح": كتاب الحجر ق ٣٣٩/أ.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الحجر ١٨٤/٢.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الحجر ٢٠٠/٥.

ولو أَقَرَّ بِمَالٍ يَلْزَمُهُ بَعْدَ الدُّيُونِ

 وقالوا: إذا كان يَكْتَفِي بِدُونِهَا ثُبَاغٌ، وَيَقْضِي الدَّيْنَ بِبَعْضِ ثَمَنِهَا، وَيَشْتَرِي بِمَا بَقِيَ ثَوْباً يَلْبَسُهُ،
 وكذا يَفْعَلُ فِي الْمَسْكَنِ. وعن هذا قالوا: يَبِيعُ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ كَاللُّبْدِ فِي الصَّيْفِ،
 وَالنَّطْعِ فِي الشِّتَاءِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَطْفَالِهِ وَأَرْحَامِهِ مِنْ مَالِهِ)) اهـ ملخصاً.

قال "الرحمى": ((وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ لَا يُكَلَّفُ إِلَى أَنْ يَسْكُنَ بِالْأَجْرَةِ كَمَا قَالُوا فِي وُجُوبِ الْحَجِّ، تَأْمَلُ)) اهـ. وفي "حاشية المديني": ((أقول: وكذا لو كان عنده عقاراتٌ وَقَفَ سُلْطَانِيٌّ زَائِدَةً عَلَى سُكْنَاهُ، أَوْ صَدَقَاتٌ فِي الدَّفَاتِرِ السُّلْطَانِيَّةِ، لَا يُؤْمَرُ بِبَيْعِهَا كَمَا أَفْتَى بِهِ غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ)) اهـ، أي: لَا يُؤْمَرُ بِالْفَرَاغِ عَنْهَا؛ إِذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، تَأْمَلُ.

مطلب: تَصَرُّفَاتُ الْمَحْجُورِ بِالْدَّيْنِ كَالْمَرِيضِ

[٣٠٨٧٥] (قوله: يَلْزَمُهُ بَعْدَ الدُّيُونِ) أي: يَقْضِيهِ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ الَّتِي حُجِرَ لِأَجْلِهَا وَنَحْوَهَا مِمَّا ذَكَرَهُ بَعْدُ، وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنْ اسْتِفَادَ مَالاً بَعْدَ الْحَجْرِ، وَإِلَّا فَيَقْضِي مَا أَقَرَّ بِهِ مِنْهُ كَمَا فِي "المواهب"^(١) و"الهداية"^(٢)، وَقَدْ مَنَاهُ^(٣) عَنْ "التَّاتَرُخَانِيَّةِ" و"شرح الملتقى". وفي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"^(٤): ((ثُمَّ إِذَا صَحَّ الْحَجْرُ بِالْدَّيْنِ صَارَ الْمَحْجُورُ كَمَرِيضٍ عَلَيْهِ دُيُونُ الصَّحَّةِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ أَدَّى إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ فَالْحَجْرُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ. وَأَمَّا الْبَيْعُ فَإِنْ بَمَثَلِ الْقِيَمَةِ جَارَ، وَإِنْ بَعَثَ فَلَا، وَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ إِزَالَةِ الْعَبْنِ وَبَيْنَ الْفَسْخِ كَبَيْعِ الْمَرِيضِ، فَإِنْ بَاعَ مِنَ الْغَرَمِ وَقَاصَصَهُ بِالثَّمَنِ جَارَ لَوْ الْغَرَمُ وَاحِداً، وَالْأَصَحُّ الْبَيْعُ مِنْ أَحَدِهِمْ لَوْ بَمَثَلِ الْقِيَمَةِ دُونَ الْمُقَاصَصَةِ، وَكَذَا لَوْ قَضَى دَيْنُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ كَالْمَرِيضِ)) اهـ ملخصاً.

= أَنَّهُ يُبْقِي لَهُ دَسْتِينَ، حَتَّى إِذَا غَسَلَ أَحَدَهُمَا يَبْقَى لَهُ الْآخَرُ))، وَنَقَلَهُ عَنْ بَابِ الْحَجْرِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ مِنْ "أَدبِ الْقَاضِي"، وَذَكَرَ: ((أَنْ مَخْتَارَ "الْحُلُولَانِي" إِبْقَاءَ دَسْتٍ، وَمَخْتَارَ شَمْسِ الْأَيْمَةِ "السَّرْحَسِي" إِبْقَاءَ دَسْتَيْنِ)).
 (قول "الشارح": وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ إِنْ أَخَذَ: أَيِ: الْمَحْجُورُ بِالْدَّيْنِ فِي حَالِهِ حَجْرِهِ، "سِنْدِي".

(١) "مواهب الرحمن": كتاب الحجر ص ٦٩٨..

(٢) "الهداية": كتاب الحجر - باب الحجر بسبب الدين ٢٨٦/٣.

(٣) المقولة [٣٠٨٣٦] قوله: ((بِالسَّقَةِ وَالْغَفْلَةِ)).

(٤) "التَّاتَرُخَانِيَّة": كتاب الحجر - الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبيهما ٢٧٠-٢٧١ رقم المسألة

(٢٤٨٧٢) و(٢٤٨٧٣) و(٢٤٨٧٤).

ما لم يكن ثابتاً بيّنة أو عِلْم قاضٍ، فيُزاحمُ الغرماءُ كمالِ استهلكه؛ إذ لا حَجَر في الفعل كما مرَّ^(١).

(أفلس ومعه عَرَضُ شَرَاهُ فَقَبِضَهُ بِالْإِذْنِ)

[٣٠٨٧٦] (قوله: بيّنة) بأنَّ شَهِدُوا على الاستقراضِ أو الشُّراءِ بمثلِ القيمة، "تاترخانيّة"^(٢).

[٣٠٨٧٧] (قوله: أو عِلْم قاضٍ) المعتمدُ عدمُ جوازِ القضاءِ بعِلْمِهِ، "ط"^(٣).

٩٥/٥

[٣٠٨٧٨] (قوله: كمالِ استهلكه) فإنَّ مالِكُهُ يُزاحمُ الغرماءَ، وكذا لو تزوّجَ امرأةً بمَهْرٍ مثلها،

"ابن ملك"^(٤).

والمرادُ باستهلاكِهِ المالَ أَنَّهُ ثَبَتَ بغيرِ إقرارِهِ مِمَّا مرَّ^(٥)، فلو به ففي "التاترخانيّة"^(٦): ((أَنَّهُ يُسألُ عن إقرارِهِ بعدما صار مُصْلِحاً أَنَّ ما أَقرَّ به كان حقّاً أو لا؟ فإنَّ قال: نعم يُؤاخَذُ به، وإلّا فلا، ويجبُ أن يكونَ الجوابُ في الصَّبيِّ المَحجورِ كذلك)) اهـ.

[٣٠٨٧٩] (قوله: أفلس إلخ) أي: صار إلى حالٍ ليس له قُلُوسٌ، وبعضُهم قال: صار ذا

قُلُوسٍ بعد أن كان ذا دراهم، "مصباح"^(٧). والمرادُ: حَكَمَ الحاكمُ بتفليسِهِ. واعلم أَنَّهُ إِنَّمَا

(قوله: فلو به ففي "التاترخانيّة": أَنَّهُ يُسألُ عن إقرارِهِ إلخ) ما قالَهُ في "التاترخانيّة" في المَحجورِ

بالسَّقَةِ. وفي المَحجورِ الَّذين يُطالبُ به بعد زوالِ حَجَرِهِ بدونِ إعادةِ إقرارِهِ كما ذكرَهُ.

(قوله: والمرادُ حَكَمَ الحاكمُ بتفليسِهِ) الظَّاهرُ أَنَّ المرادَ بالإفلاسِ هنا: الانتقالُ من حالةِ اليَسارِ إلى

حالِ العُسْرِ وإن لم يحْكَمْ القاضي بتفليسِهِ.

(١) ص ٦١ - وما بعدها.

(٢) "التاترخانيّة": كتاب الحجر - الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٧١/١٦ رقم المسألة (٢٤٨٧٥).

(٣) "ط": كتاب الحجر ٨٦/٤.

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الحجر ق ١٢٣/أ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٧٨٣] قوله: ((لَمَنْعُ نَفَاذِ فِعْلِهِ فِي الْحَالِ)).

(٦) "التاترخانيّة": كتاب الحجر - الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما ٢٨٩/١٦ رقم المسألة (٢٤٩٥٢)

و(٢٤٩٥٣) بتصرف.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((فلس)) باختصار.

مِنْ بَائِعِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ ثَمَنَهُ (فَبَائِعُهُ^(١) أَسْوَهُ الْغُرَمَاءِ^(٢)) فِي ثَمَنِهِ (فَإِنْ^(٣) أَفْلَسَ^(٤)) قَبْلَ قَبْضِهِ
أَوْ بَعْدَهُ) لَكِنْ (بَغَيْرِ إِذْنٍ بَائِعِهِ كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ) وَحَبْسُهُ (بِالثَّمَنِ) وَقَالَ "الشَّافِعِيُّ"^(٥):
((لِلْبَائِعِ الْقَسْحُ)).

(حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ (آخَرَ، فَأُطْلِقَهُ) وَأَجَازَ مَا صَنَعَ الْمَحْجُورُ
- كَذَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٦)، وَهُوَ سَاقِطٌ مِنَ "الدَّرَرِ" وَ"الْمَنْحِ" - (جَازَ إِطْلَاقَهُ).....

يَسْتَوِي مَعَ الْغُرَمَاءِ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا، فَلَوْ مُؤَجَّلًا لَمْ يُشَارِكْهُمْ، وَلَكِنْ يُشَارِكْهُمْ بَعْدَ الْحُلُولِ
فِيمَا قَبِضُوهُ بِالْحِصَصِ، كَذَا فِي "الْمَقْدِسِيِّ"^(٧)، "سَائِحَاتِي".

[٣٠٨٨٠] (قَوْلُهُ: كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ) أَي: فِيمَا لَوْ أَفْلَسَ بَعْدَ قَبْضِهِ بَغَيْرِ إِذْنٍ. وَقَوْلُهُ:
((وَحَبْسُهُ بِالثَّمَنِ)) فِيمَا لَوْ أَفْلَسَ قَبْلَهُ، فَفِيهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ عَلَى عَكْسِ التَّرْتِيبِ، تَأْمَلْ.

[٣٠٨٨١] (قَوْلُهُ: كَذَا فِي "الْخَانِيَّة" [٥٨٨ق/ب] إِيخ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى "الْمَتْنِ" تَبَعًا
لِ"الشَّرْئِيعَةِ"^(٨)، حَيْثُ نَقَلَ مَا فِي "الْخَانِيَّةِ"، ثُمَّ قَالَ^(٩): ((فَقَدْ شَرَطَ مَعَ الْإِطْلَاقِ إِجَازَةً
صُنْعَهُ^(٩))) اهـ.

(قَوْلُهُ: أَي: فِيمَا لَوْ أَفْلَسَ بَعْدَ قَبْضِهِ إِيخ) غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ فِي فَهْمِ كَلَامِهِ، بَلْ يُحْتَمَلُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((كَانَ لَهُ
اسْتِرْدَادُهُ)) رَاجِعٌ لِمَا إِذَا أَفْلَسَ بَعْدَ قَبْضِهِ بَدُونِ إِذْنٍ، وَقَوْلُهُ: ((وَحَبْسُهُ)) رَاجِعٌ لَهُ وَلِذَا أَفْلَسَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

(١) فِي "ط": ((لِبَائِعِهِ)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((لِلْغُرَمَاءِ)).

(٣) فِي "د": ((وَأِنْ)).

(٤) ((أَفْلَسَ)) مِنْ "الْشَّرْحِ" فِي "و".

(٥) انْظُرْ "نَهَايَةَ الْحَتَّاجِ إِلَى شَرْحِ الْمُنْهَاجِ": كِتَابُ التَّفْلِيسِ - فَصْلُ فِي رَجُوعِ الْمَعَامِلِ لِلْمُفْلِسِ عَلَيْهِ بِمَا عَامَلَهُ بِهِ وَلَمْ يَقْبُضْ
عَوَضَهُ ٣٣٥/٤ وَمَا بَعْدَهَا.

(٦) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْحَجَرِ - فَصْلُ فِي الْحَجَرِ بِسَبَبِ السَّفْهِ وَالتَّبَذِيرِ وَالْغَفْلَةِ ٦٤٣/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "أَوْضَحَ رِمَزٌ": كِتَابُ الْحَجَرِ ٨٥ق/ب بِتَصَرُّفٍ نَقْلًا عَنْ "الْيَنَابِيعِ".

(٨) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْحَجَرِ ٢٧٥/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ"). وَعِبَارَتُهَا: ((صَنَعَهُ)) بَدَلَ ((صُنْعِهِ))، وَهُوَ نَحْطٌ طِبَاعِي.

(٩) فِي "لُ": ((مَنْعَهُ)) بَدَلَ ((صُنْعِهِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

وما صنَعَ المَحْجُورُ في مالِهِ مِن بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ قَبْلَ إِطْلَاقِ الثَّانِي أَوْ بَعْدَهُ ^(١) كَانَ جَائِزًا؛ لِأَنَّ حَجَرَ الْأَوَّلِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِمضَاءِ قَاضٍ آخَرَ.

أقول: الذي يَظْهَرُ أَنَّ الإِجَازَةَ شَرْطٌ لَجَوَازِ صُنْعِهِ لَا لَجَوَازِ الإِطْلَاقِ، والمذكورُ في "المتن" جَوَازُ الإِطْلَاقِ، فلا استدراك، بل هو إفادةٌ حكيمٍ آخَرٍ، تأمل.

[٣٠٨٨٢] (قوله: لِأَنَّ حَجَرَ الْأَوَّلِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ) عِلَلُهُ فِي "الهداية" ^(٢) أَوَّلًا ب: ((أَنَّ الْحَجَرَ مِنْهُ فَتَوَى وَلَيْسَ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ الْمَقْضِيُّ لَهُ وَالْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ))، ثُمَّ قَالَ ^(٣): ((وَلَوْ كَانَ قَضَاءً فَنَفْسُ الْقَضَاءِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْإِمضَاءِ)). قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٤): ((يَعْنِي: حَتَّى يَلْزَمَ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ إِذَا وَقَعَ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ لَا يَلْزَمُ، وَلَا يَصِيرُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ أَنْ لَوْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ مَوْجُودًا قَبْلَ الْقَضَاءِ، فَيَتَأَكَّدُ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ بِالْقَضَاءِ، فَلَا يُنْقَضُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ فَبِالْقَضَاءِ يَحْصُلُ الْاِخْتِلَافُ، فَلَا بَدَّ مِنَ قَضَاءِ آخَرَ لِيَصِيرَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ؛ لِقَضَائِهِ بَعْدَ وُجُودِ الْاِخْتِلَافِ. هَذَا مَعْنَاهُ، وَلَكِنْ فِيهِ إِشْكَالٌ هُنَا؛

(قوله: أَقُولُ: الذي يَظْهَرُ أَنَّ الإِجَازَةَ شَرْطٌ لَجَوَازِ صُنْعِهِ إلخ) وقال "الرحماني": ((لَا بَدَّ مِنْ قَوْلِهِ: وَأَجَازَ مَا صَنَعَ؛ لِيَكُونَ حُكْمًا بِبُطْلَانِ الْحَجْرِ بَعْدَ تَمَامِ الدَّعْوَى. أَمَّا إِطْلَاقُهُ فَقَطْ بِدُونِ تَمَامِ شُرُوطِ الْقَضَاءِ مِنْ صَحَّةِ الدَّعْوَى فَهُوَ فَتَوَى كَالْحَجْرِ)) اهـ. وما قاله "الرحماني" هو الْمُتَعَيَّنُ، تأمل.

(قوله: وَلَكِنْ فِيهِ إِشْكَالٌ هُنَا إلخ) فيه: أَنَّ حَجْرَهُ بِنَفْسِ السَّقْفِ - عَلَى مَا قَالَه "مُحَمَّدٌ" - لَمْ يَقَعْ مُتَنَازَعًا فِيهِ حَتَّى يُقَالَ: إِنَّهُ تَأَكَّدَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي، بَلْ هُوَ إِنْشَاءُ حَجَرٍ بِدُونِ أَنْ تُوجَدَ خُصُومَةٌ فِي حَجْرِهِ بِمُجَرَّدِ السَّقْفِ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ". وَأَصْلُ الْإِشْكَالِ لـ "الزَّيْلَعِيِّ"، و"المُحَشِّي" نَقَلَ عِبَارَتَهُ بِتَمَامِهَا.

(١) في "د" و"و": ((وبعده)).

(٢) "الهداية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٨١/٣ باختصار.

(٣) "الهداية": كتاب الحجر - باب الحجر للفساد ٢٨١/٣.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الحجر ١٩٤/٥-١٩٥.

(فروع)

يَصِحُّ الْحَجَرُ عَلَى الْغَائِبِ، لَكِنْ لَا يَنْحَجِرُ مَا لَمْ يَعْلَمْ، "خَاتِيَّة" (١)

لأنَّ الاختلافَ فيه موجودٌ قبلَ القضاء، فإنَّ "محمداً" يرى حَجَرَهُ بنفسِ السَّفَه، ولا تَنفُذُ تَصَرُّفَاتُهُ أصلاً، فيصيرُ القضاءُ به على هذا التَّقديرِ قضاءً بقول "محمَّد"، فيتأكَّدُ قولُهُ بالقضاء، بخلافِ القضاءِ على الغائبِ، فإنَّ الاختلافَ فيه في نفسِ القضاء: هل يجوزُ أم لا؟ فعندنا: لا يَنفُذُ، وعند "الشَّافِعِي" (٢): يجوزُ، فيحصلُ الاختلافُ بالقضاء، فلا يرتفعُ حتَّى يُحكَمَ بجوازِ هذا القضاء)) اهـ.

[٣٠٨٨٣] (قوله: ما لم يعلم) أي: بالحجر. قال في "البرازية" (٣): ((فلو أخبره عدلٌ وصدَّقه أنحجر، وإن لم يُصدِّقه فكذلك))، ثم قال (٤): ((ولا فرق بين الإذن والحجر في أنَّه يصيرُ مأذوناً إذا ترجَّحَ الصدُّق في خبره عند العبدِ أو صدَّقه، ذكره الفقيه "أبو بكر البلخي"،

(قول "الشارح": يصحُّ الحجرُ على الغائبِ إلخ) هذا في العبدِ المأذونِ والوكيل، أمَّا السَّفِيه فلا؛ لأنَّه حَكَمٌ، فلا بدَّ من حُضُورِ المحكوم عليه أو من يقومُ مقامه، كما هو مُقرَّرٌ في كتاب القضاء. اهـ "رحمته". ومثُلُ العبدِ المأذونِ الصَّبيِّ المأذونُ، وكذا قال "السُّنْدِي": ((لا يَتِمُّ الْحَجَرُ عَلَى السَّفِيهِ عَلَى قَوْل "أبي يوسف" إلَّا بِحُضُورِ المحكوم عليه أو نائبه، فتنبه)) اهـ. لكنْ نَقَلَ عن "المحيط" في الحجرِ بالذَّين: ((أنَّه يَصِحُّ وإن كان المديونُ غائباً، لكنَّه يَشْتَرَطُ أَنْ يَعْلَمَ الْمُحَجِّرُ بِالْحَجَرِ)) اهـ. ويَظْهَرُ أَنَّ الْحَجَرَ بِالسَّفِيهِ حُكْمُهُ كَذَلِكَ، فتبقى عبارة "الخاتية" على إطلاقها. ثم رأيتُ في الفصل الخامس من إقرار "المحيط البرهاني": ((الحجرُ يَبْتَسُّ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ إِذَا كَانَ لِلْحَاجِرِ وَلَايَةُ الْحَجَرِ كَحَجَرِ الْمَوْلَى عَلَى الْمَأْذُونِ، وَأَنَّهُ فَتَوَى عَلَى الْحَقِيقَةِ)) اهـ.

(قوله: قال في "البرازية": فلو أخبره عدلٌ وصدَّقه أنحجر إلخ) قدَّم "الشارح" في شتَّى القضاء: ((أنَّ حَجَرَ الْمَأْذُونِ يَبْتَسُّ بِإِخْبَارِ عَدْلٍ أَوْ فَاسِقٍ إِنْ صَدَّقَهُ، أَوْ مَسْتَوْرِينَ، أَوْ فَاسِقِينَ)) اهـ.

(١) "الخاتية": كتاب الحجر ٦٣٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر: "البيان": كتاب الأفضية - باب صفة القضاء ١٠٦/١٠٧-١٠٨. و"نهاية المحتاج": كتاب القضاء باب القضاء على الغائب ٢٦٨/٨.

(٣) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٤/٦. وعبارته: ((حَجَرٌ)) بدل ((أَنْحَجَرُ)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب المأذون - نوع آخر ١٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يَرْتَفِعُ الْحَجَرُ بِالرُّشْدِ، بل بإطلاقِ القاضي.

ولو ادَّعى الرُّشْدَ، وادَّعى خَصْمُهُ بقاءَهُ على السَّفَةِ، وبرهننا ينبغي تقلُّسُ بَيِّنَةٍ بقاءِ السَّفَةِ، "أشباه".

وعليه الفتوى والاعتماد، خلافاً لِمَنْ يُفَرِّقُ بينهما)) اهـ. ثمَّ إِنَّ هذا مبنيٌّ على قول "أبي يوسف"؛ لِمَا مرَّ^(١): أَنَّ السَّفِيَةَ يَنْحَجِرُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" بلا قضاءٍ.

[٣٠٨٨٤] (قوله: ولا يَرْتَفِعُ الْحَجَرُ بِالرُّشْدِ إلخ) هذا أيضاً قولُ "أبي يوسف" خلافاً لـ "مُحَمَّدٍ"، كما قدَّمناه^(٢) عن "الجوهرة" مع بيانِ ثمرَةِ الخلاف.

[٣٠٨٨٥] (قوله: ولو ادَّعى الرُّشْدَ) يعني: بعدما حَجَرَ عليه القاضي ادَّعى أَنَّهُ صارَ رشيداً؛ لِيُطِلَّ حَجَرَهُ.

[٣٠٨٨٦] (قوله: "أشباه"^(٣)) استدللَّ فيها على ذلك بما في "المحيط" عندَ ذِكْرِهِ دليلُ "أبي يوسف" على أَنَّ السَّفِيَةَ لا يَنْحَجِرُ إِلَّا بِحَجَرِ الْقَاضِي: ((مَنْ أَنَّ الظَّاهِرَ زَوَالَ السَّفَةِ؛ لِأَنَّ عَقْلَهُ يَمْنَعُهُ)). قال في "الأشباه"^(٤): ((وكلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَ لَهَا الظَّاهِرُ لم تُقْبَلْ)) اهـ.

أقول: الظَّاهِرُ أَنَّ ظُهُورَ زَوَالِ السَّفَةِ فيما إذا كان قبلَ الحكم، يَدُلُّ عليه سياقُ كلامِ "المحيط"، أمَّا بعدَ الحكم - كما هو موضوعُ المسألة في "الأشباه" - فقد تأكَّد وثبت، فالأصلُ بقاءُهُ.

(قوله: ثمَّ إِنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسف" إلخ) لا يستقيمُ هذا على ما ذَكَرَهُ "الرَّحْمَتِيُّ": ((مَنْ أَنَّ كَلَامَ "الْحَائِيَّةِ" فِي الْعَبْدِ الْمُحْجَرِ وَالْوَكِيلِ، لَا فِي السَّفِيَةِ، فَإِنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ حُضُورِهِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ))، وعلمتَ ما عن "المحيط".

(١) المقولة [٣٠٨٨٢] قوله: ((لأنَّ حَجَرَ الْأَوَّلِ يُجْتَنَذُ فِيهِ)).

(٢) المقولة [٣٠٨٣٥] قوله: ((وعندهما يُحَجَرُ عَلَى الْحَرِّ)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٣ - بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد: كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٣..

وفي "الوهبانية": [طويل]

وَمَنْ يَدَّعِي إِقْرَارَهُ قَبْلَ يُحْجَرُ فَمَنْ يَدَّعِيهِ وَقْتَهُ فَهُوَ أَجْدَرُ
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا تُؤدِّي فما أذاه من بعد يَخْسَرُ

ويُذَلُّ عليه أنَّ الحَجَرَ بعد ثبوتِهِ لا يَرْفَعُ عند "أبي يوسف" إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله
كما احتاج إليه، ولذا قال "المقدسي" في "حاشية الأشباه" ^(١): ((لم يُؤخَذَ بعد الحَجَرِ من
القاضي ما يَقْتَضِي خلافَهُ، فالظاهرُ بقاءُهُ)) اهـ. وهكذا نقل "الحموي" ^(٢) عن الشيخ
"صالح" ^(٣)، فينبغي تعلُّقُ بَيِّنَةِ الزَّوَالِ.

وذكر نحوه العلامة "البيري" ^(٤)، ثم قال ^(٥): ((ورأيتُ في "ذخيرة الناظر" ^(٦) الجزمَ به))،
ونقله "أبو السعود" ^(٧) وأقره.

وبالجملة: لم نَرِ أحداً تابعَ صاحب "الأشباه" سوى "الشارح"، والله أعلم.

[٣٠٨٨٧] (قوله: وفي "الوهبانية" ^(٨) إلخ) الشَّطْرُ الثَّانِي مِنَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مُعَيَّرٌ، وَأَصْلُهُ:

- (١) حاشية ابن غانم المقدسي (ت ١٠٠٤هـ) على "الأشباه والنظائر". ("خلاصة الأثر" ١٨٠/٣، "هدية العارفين" ١/٧٥٠).
(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧٥/٣. ولم ينقل المسألة في المطبوعة التي بين
أيدينا عن الشيخ صالح، وإنما قال: ((قال بعض الفضلاء)).
(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٨/ب بتصرف.
(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٥/أ نقلاً عن "البرازية".
(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٥/أ.
(٦) "ذخيرة الناظر على الأشباه والنظائر": للفقير علي بن عبد الله، نور الدين الطوري المصري (ت ١٠٠٤هـ). ("خلاصة
الأثر" ٢٠٠/٣، "هدية العارفين" ٧٥٠/١، "معجم المؤلفين" ٤٦٧/٢).
(٧) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ١٨٧/ب.
(٨) "الوهبانية": فصل من كتاب الحجر والإكراه ص ٧٨ - هامش "المنظومة المحبية".
والأبياتُ في "المنظومة الوهبانية" مرتبةً هكذا:

وَمَنْ يَدَّعِي إِقْرَارَهُ قَبْلَ يُحْجَرُ	وَلَمْ يُعْطِهِ مَالاً لِيَحْجَّ تَنْقُلُ
فَمَنْ يَدَّعِي التَّأخِيرَ لَيْسَ يُؤَخَّرُ	أَوْ الْبَيْعَ وَالْمَحْجُورُ قَالَ بَوَقْتِهِ
تُؤَدِّي فَمَا أَذَاهُ مِنْ بَعْدَ يَخْسَرُ	وَلَوْ بَاعَ وَالْقَاضِي أَجَازَ وَقَالَ لَا

فَمَنْ يَدَّعِي التَّأخِيرَ لَيْسَ يُؤَخَّرُ

و((يُحَجَّرُ)) فِي مَحَلِّ جَرٍّ مُضَافٍ إِلَى ((قَبْلَ)).

ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه: أَقَرَّرْتُ وَأَنَا مُحَجَّوْرٌ بِأَيِّ اسْتَهْلَكْتُ لَكَ كَذَا، وقال ربُّ المال: بل حال صلاحك فالقول للمُقَرَّر؛ لأنَّه أضافه إلى حالة معهودَةٍ تُنافي صحَّةَ الإقرار، فيكون في الحقيقة مُنْكَرًا لَا مُقَرَّرًا. وكذا لو قال: أَقَرَّرْتُ لِي بِهِ حَالٌ فَسَادِكَ لَكِنَّهُ حَقٌّ، وقال المُقَرَّر: لم يكن ذلك حقًّا فالقول له.

ومعنى الثاني: لو باع المَحَجَّوْر وأجاز القاضي بيعه، لكنَّ نَهْيَ المشتري عن دَفْعِ الثَّمَنِ إليه، فدفعه وهلك الثَّمَنُ للقاضي؛ لأنَّه لَمَّا نَهَاها صار حَقُّ الْقَبْضِ للقاضي، والمَحَجَّوْر كالأجنبي. فلو لم يَنْهَهُ جاز؛ لأنَّ في إِجَازَتِهِ البيع إِجَازَةٌ لِدَفْعِ الثَّمَنِ، كالوكيل بالبيع، وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم. [٤/٥٩٧]

= فيظهر: أنَّ صدر البيت الأول من "الدر" هو عَجَزٌ لبيتٍ آخر عند ابن وهبان رحمه الله، وكذلك ما ذكره ابن عابدين إنما هو عَجَزٌ لبيت آخر.

﴿فصل﴾

(بُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْإِحْتِلَامِ، وَالْإِحْبَالِ، وَالْإِنْزَالِ) وَالْأَصْلُ: هُوَ الْإِنْزَالُ (وَالْجَارِيَةُ بِالْإِحْتِلَامِ، وَالْحَيْضِ، وَالْحَبْلِ) وَلَمْ يَذْكُرِ الْإِنْزَالُ صَرِيحاً؛ لِأَنَّهُ قَلَّمَا يُعْلَمُ مِنْهَا،

﴿فصل: بلوغُ الغُلامِ بالاحتلام إلخ﴾

٩٦/٥ بتنوين ((فصل))، و((بلوغ)) مبتدأ، وما بعده خبرٌ ومعطوفٌ عليه. و((الجارية)) مجرورٌ عطفاً على ((الغلام))، أو مرفوعٌ على تقدير مضافٍ محذوفٍ وإنائيته مُنَابَهٌ^(١). والبلوغُ لغة: الوصول. واصطلاحاً: انتهاءُ حَدِّ الصَّغَرِ.

ولَمَّا كَانَ الصَّغَرُ أَحَدَ أَسْبَابِ الْحَجَرِ، وَكَانَ لَهُ نَهْيَةٌ ذَكَرَ هَذَا الْفَصْلَ لِبَيَانِهَا. والغلامُ - كما قال "عياض"^(٢) - ((يُطْلَقُ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ حِينَ يُوَلَّدُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ))، وَعَلَى الرَّجُلِ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ.

[٣٠٨٨٨] (قوله: بالاحتلام) قال في "المعدن"^(٣): ((الاحتلامُ جُعِلَ اسماً لِمَا يَرَاهُ النَّائِمُ مِنَ الْجِمَاعِ، فَيَحْدُثُ مَعَهُ إِنْزَالُ الْمَنِيِّ غَالِباً، فَغُلِبَ لَفْظُ الْإِحْتِلَامِ فِي هَذَا دُونَ غَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَنَامِ؛ لِكثْرَةِ الْإِسْتِعْمَالِ)) اهـ، "ط"^(٤).

[٣٠٨٨٩] (قوله: والإنزال) بأيّ سببٍ كان.

[٣٠٨٩٠] (قوله: والأصلُ هو الإنزال) فإنَّ الاحتلامَ لَا يُعْتَبَرُ إِلَّا مَعَهُ، وَالْإِحْبَالُ لَا يَتَأْتِي إِلَّا بِهِ.

[٣٠٨٩١] (قوله: والجارية) هي: أنثى الغلام.

[٣٠٨٩٢] (قوله: صريحاً) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ ضِمْنًا فِي الْإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ.

(١) أي: وبلوغُ الجارية، فحذِفَ المبتدأ المرفوع، وأُقيِمَ المضافُ إليه مُقَامَهُ، فارتَفَعَ ارتفاعُهُ.

(٢) "إكمال المعلم": المقدمة - باب بيان أن الإسناد من الدين إلخ ١٣٩/١ بتصرف يسير.

(٣) "معدن الحقائق شرح كنز الدقائق": كتاب الحجر - فصل في معرفة حَدِّ البلوغ ق ٢٩١/أ. وهو لمحمد بن حاجي بن

محمد بن حسن السمرقندي (ت بعد ٩٠٠هـ). (انظر "كشف الظنون" ١٥١٦/٢).

(٤) "ط": كتاب الحجر - فصل بلوغ الغلام ٨٧/٤.

(فإن لم يُوجدَ فيهما) شيءٌ (فحتى يَتِمَّ لكلٍّ منهما خمسَ عشرةَ سنةً، به يُفتَى)؛
لِقَصْرِ أعمارِ أهلِ زماننا.

[٣٠٨٩٣] (قوله: فإن لم يُوجدَ فيهما) أي: في الغلامِ والجارية ((شيءٌ)) ممّا ذُكِرَ إلخ،
مُفادَةٌ: أنّه لا اعتبارَ لنباتِ العانة - خلافاً لـ "الشافعي" ^(١) وروايةً عن "أبي يوسف" - ولا اللحية.
وأما نُهوُ الدُّنْيَا فذكر "الحموي": ((أنّه لا يُجزمُ به في "ظاهر الرواية"))، وكذا ثَقُلَ الصَّوْتُ كما
في "شرح النّظم الهاملي" ^(٢)، "أبو السّعود" ^(٣). وكذا شَعُرُ السَّاقِ، والإِبْطِ، والشَّارِبِ.

[٣٠٨٩٤] (قوله: به يُفتَى) هذا عندهما، وهو روايةٌ عن "الإمام"، وبه قالت "الأئمةُ
الثلاثة" ^(٤). وعند "الإمام": حتى يَتِمَّ له ثمانِي عشرةَ سنةً، ولها سبعَ عشرةَ سنةً.

[٣٠٨٩٥] (قوله: لِقَصْرِ أعمارِ أهلِ زماننا) ولأنَّ "ابنَ عمرَ" رضي الله تعالى عنهما ((عُرِضَ
على النَّبِيِّ ﷺ يومَ أُحُدٍ وسِنُّهُ أربعةَ عشرَ فرْدَةً، ثمَّ يومَ الخندقِ وسِنُّهُ خمسةَ عشرَ فِقْلَةً)) ^(٥)، ولأنَّها
العادةُ الغالبةُ على أهلِ زماننا، وغيرُها احتياطٌ، فلا خلافاً في الحقيقة. والعادةُ إحدى الحُجَجِ
الشَّرعيةِ فيما لا نصَّ فيه، نصَّ عليه "الشمسي" ^(٦) وغيره ^(٧)، "درِ منتقى" ^(٨).

﴿فصل: بلوغُ الغلامِ بالاحتلامِ إلخ﴾

(قوله: فلا خلافاً في الحقيقة إلخ) الظاهر: أنَّ الخلافَ حقيقيٌّ كما يُدلُّ عليه الاستدلالُ بالحديث.

- (١) جعلَ الشافعيةُ نباتَ العانةَ علامةً لبلوغِ أولادِ غيرِ المسلمين، وأولادِ المسلمين عندهم فيه خلاف. انظر "الوسيط": كتاب الحجر ٤/٤١.
- (٢) المسمى "سراج الظلام ويدر التمام" للحدّادي (ت حدود ٨٠٠هـ). وتقدمت ترجمته ٦٣٢/٤.
- (٣) "فتح المعين": كتاب الحجر - فصل: بلوغُ الغلامِ بالاحتلامِ ٢٩٨/٣ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان" و"شرح الأقطع".
- (٤) انظر: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" في فقه السادة الشافعية: كتاب التفليس - باب الحجر ٣٥٧/٤. و"شرح منتهى الإرادات" في فقه السادة الحنبلية: كتاب الحجر - فصل في الحجر لحظ نفس المحجور عليه ٢٨٩/٢. و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في فقه السادة المالكية: باب في بيان أسباب الحجر ٤٥١/٣. لكن فيها: أنَّ البلوغَ بثمانِي عشرةَ سنةً، وهو المعتمد عندهم.
- (٥) أخرجه "البحاري" في كتاب الشهادات - باب بلوغ الصبيان وشهادتهم رقم (٢٦٦٤). و"مسلم" في كتاب الإمارة - باب بيان سن البلوغ رقم (١٨٦٨) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً بنحوه.
- (٦) له: "كمال الدراية في شرح النقاية"، وليست بين أيدينا، وتقدمت ترجمة الشمسي ١٤٦/١.
- (٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الحجر - فصل: بلوغ الغلام بالاحتلام إلخ ٢٠٣/٥، و"فتح باب الغناية": كتاب الحجر ٥٤٠/٢.
- (٨) "الدر المنتقى": كتاب الحجر - فصل في بيان أحكام البلوغ ٤٤٤/٢ (هامش "جمع الأثر").

(وَأَدْنَى مُدَّتِهِ لَهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا تِسْعُ سِنِينَ) هو المختار كما في "أحكام الصغار" ^(١).

(فَإِنْ رَاهِقًا) بَأَنَّ ^(٢) بَلَّغَا هَذَا السِّنَّ (فَقَالَا: بَلَّغْنَا صِدْقًا إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا الظَّاهِرُ) كَذَا قِيَدُهُ فِي "العمادية" ^(٣) وغيرها،

[٣٠٨٩٦] (قَوْلُهُ: وَأَدْنَى مُدَّتِهِ) أَي: مُدَّةُ الْبُلُوغِ. وَالضَّمِيرُ فِي ((لَهُ)) لِلْغُلَامِ، وَفِي ((لَهَا)) لِلْحَارِثَةِ.

[٣٠٨٩٧] (قَوْلُهُ: كَمَا فِي "أَحْكَامِ الصَّغَارِ") هُوَ اسْمُ كِتَابٍ لـ "الْأَسْتُرُوشَنِيِّ".

[٣٠٨٩٨] (قَوْلُهُ: فَإِنْ رَاهِقًا) يُقَالُ: رَهَقَهُ - أَي: دَنَا مِنْهُ - رَهَقًا، وَمِنْهُ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَرْهَقْهَا» ^(٤)، وَصِيٌّ مُرَاهِقٌ: مُدَانٍ لِلْحُلُمِ، "مُغْرَب" ^(٥).

[٣٠٨٩٩] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا الظَّاهِرُ) هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ الْآتِي ^(٦): ((وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ يَحْتَلِمُ مِثْلَهُ)). وَفِي "الْمَنْحِ" ^(٧) عَنْ "الْخَانِيَّة" ^(٨): ((صِيٌّ أَقَرَّ أَنَّهُ بِالْعُ، وَقَاسَمَ وَصِيَّ الْمَيِّتِ، قَالَ "ابْنُ الْفَضْلِ" ^(٩): إِنْ كَانَ مُرَاهِقًا وَيَحْتَلِمُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَتُحْوزُ قِسْمَتُهُ، وَإِنْ كَانَ

(١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الطهارة - سنُّ البلوغ وحده ٣٥-٣٤/١.

(٢) في "و": ((أَي: بَأَنَّ)).

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات .. معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢ نقلاً عن "هد"، أَي: "الهداية".

(٤) أخرجه الدارقطني في "العلل" ٢٠٧/٤، وفي "الأفراد": أطراف الغرائب ٣٠٤/١ والخطيب البغدادي في "تاريخ بغداد" ٥٠٦/٩ من حديث سفيان عن سماك عن موسى بن طلحة عن أبيه مرفوعاً بنحوه، وقال الدارقطني: ((غريب من حديث الثوري)).

وأخرج أبو يعلى الموصلي رقم (٤٣٨٧) من طريق مصعب بن ثابت عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((ارْهَقُوا الْقَبِيلَةَ)).

قال الحافظ ابن حجر في "تحاف الخيرة" ١٠٢/٢: ((هذا إسناد ضعيف؛ لضعف مصعب بن ثابت)).

(٥) "المُغْرَب": مادة ((رهق)) باختصار.

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) "المنح": كتاب الحجر - فصل البلوغ ١٦٥/٢ ق.أ.

(٨) "الخانية": كتاب القسمة - فصل في قسمة الوصي والأب ١٥٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) هو أبو بكر محمد بن الفضل الكماري البخاري الفضلي (ت ٣٨١هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٣٠/١.

فَبَعْدَ ثِنْتِي عَشْرَةَ سَنَةً يُشْتَرَطُ شَرْطُ آخَرٍ لَصَحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالْبُلُوغِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ يَحْتَلِمُ مِثْلَهُ، وَإِلَّا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، "شرح وهبانية" (١).

(وهما) حينئذٍ (كبالغ حكمًا) فلا يُقْبَلُ جُحُودُهُ الْبُلُوغَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ مَعَ احْتِمَالِ حَالِهِ، فَلَا تُنْقَضُ (٢) قِسْمَتُهُ، وَلَا بَيْعُهُ. وفي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ": ((يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرَاهِقِينَ: قَدْ بَلَّغْنَا مَعَ تَفْسِيرِ كُلِّ بَمَاذَا بَلَّغَ؟ بَلَا يَمِينِ)).

مُراهِقًا (٣) وَيُعْلَمُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَحْتَلِمُ لَا تَحْجُوزُ قِسْمَتُهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَكْذِبُ ظَاهِرًا. وَتَبَيَّنَ بِهَذَا: أَنَّ بَعْدَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً إِذَا كَانَ بِحَالٍ لَا يَحْتَلِمُ مِثْلَهُ إِذَا أَقَرَّ بِالْبُلُوغِ لَا يُقْبَلُ)) اهـ. [٣٠٩٠٠] (قَوْلُهُ: فَبَعْدَ ثِنْتِي عَشْرَةَ سَنَةً) ادَّعَى صَاحِبُ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٤): ((أَنَّ الصَّوَابَ إِبْدَالُ بَعْدَ بِ قَبْلَ، زَعْمًا مِنْهُ أَنَّهُ شَرْطُ لَغَيْرِ الْمُرَاهِقِ))، وَرَدَّهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" (٥)، وَنَسَبَهُ إِلَى الْوَهْمِ وَقَلَّةِ الْفَهْمِ.

[٣٠٩٠٠*] (قَوْلُهُ (٦): وفي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ" (٧) وَعِبَارَتُهَا: ((يَعْنِي: وَقَدْ فَسَّرَا مَا بِهِ عَلِمَا بُلُوغَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِمَا يَمِينٌ)) اهـ. قَالَ "أَبُو الشُّعُودِ" (٨): ((وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمُرَادُ مِمَّا نَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ" عَنْ "شَرْحِ دُرِّ الْبَحَارِ" (٩) مِنْ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِقَبُولِ قَوْلِهِمَا أَنَّ يُبَيَّنَّا كَيْفِيَّةَ الْمُرَاهِقَةِ حِينَ السُّؤَالِ عَنْهُ)) اهـ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الحجر والإكراه ٨٥/٢ بتصرف نقلًا عن "العمادية" عن "فتاوى الفضلي"، وعزا مسألة اشتراط احتلام مثله إلى الصدر الشهيد.

(٢) في "د": ((ينقض)).

(٣) عبارة "الخانية" و"المنح": ((وإن لم يكن مُراهِقًا)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢.

(٥) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات - حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق بذلك ق ١٧٩/ب.

(٦) (قَوْلُهُ) ساقطة من "ب".

(٧) "الشَّرْنِبَالِيَّةِ": كتاب الحجر - فصل: بلوغ الصبي بالاحتلام إلخ ٢٧٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "فتح المعين": كتاب الحجر - فصل: بلوغ الغلام بالاحتلام ٢٩٩/٣.

(٩) "غرر الأذكار": كتاب الحجر ق ١٣٤/أ.

وفي "الخزانة"^(١): ((أَقَرَّ بِالْبُلُوغِ فَقَبِلَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً لَا تَصِحُّ الْبَيِّنَةُ، وَبَعْدَهُ تَصَحُّ)) اهـ.

قلت: وفي "جامع الفصولين"^(٢) عن "فتاوى النسفي"^(٣) عن القاضي "محمود السمرقندي"^(٤): ((أَنَّ مُرَاهِقًا أَقَرَّ فِي مَجْلِسِهِ يَبْلُوغُهُ، فَقَالَ: بِمَاذَا بَلَغْتَ؟ قَالَ: بِاحْتِلَامٍ، قَالَ: فَمَاذَا رَأَيْتَ بَعْدَ مَا انْتَبَهْتَ؟ قَالَ: الْمَاءَ، قَالَ: أَيُّ مَاءٍ؟ فَإِنَّ الْمَاءَ مُخْتَلِفٌ، قَالَ: الْمَيِّ، قَالَ: مَا الْمَيِّ؟ قَالَ: مَاءُ الرَّجُلِ الَّذِي يَكُونُ مِنْهُ الْوَلَدُ، قَالَ: عَلَى مَاذَا احْتَلَمْتَ؟ عَلَى ابْنٍ أَوْ بِنْتٍ أَوْ أَتَانٍ؟ قَالَ: عَلَى ابْنٍ. فَقَالَ "القاضي": لَا بَدَّ مِنَ الْاسْتِقْصَاءِ، فَقَدْ ثَلَّثَ الْإِقْرَارَ بِالْبُلُوغِ كَذِبًا. قَالَ "شيخ الإسلام": هَذَا مِنْ بَابِ الْإِحْتِيَاظِ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ التَّفْسِيرِ، وَكَذَا جَارِيَةٌ أَقَرَّتْ بِخِيضٍ)) اهـ.

والظاهر^(٥): أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((وَإِنَّمَا يَقْبَلُ مَعَ التَّفْسِيرِ)) أَي: تَفْسِيرِ مَا بَلَغَ بِهِ مِنْ احْتِلَامٍ أَوْ إِحْبَالٍ فَقَطْ بَلَا هَذَا الْاسْتِقْصَاءَ.

[٣٠٩٠١] (قَوْلُهُ: لَا تَصِحُّ الْبَيِّنَةُ) صَوَائِدُ: أَلْبَتَّةَ - مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَهُوَ الْقَطْعُ - كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٦). وَقَدْ وَجَدَ كَذَلِكَ فِي بَعْضِ النُّسخِ، [٤/٥٩٠ب] أَوْ يَقُولُ: لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ.

(١) لم نعر على المسألة في "خزانة الفقه" لأبي الليث، ولا في "خزانة الأكمال" للخرجاني.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢ بتصرف نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين". ولم ينقل المسألة عن "فتاوى النسفي"، وكذلك لم يُصرَّح باسم القاضي محمود السمرقندي، وإنما أطلق فقال: ((حُكِيَ عَن قَاضٍ)).

(٣) "فتاوى النسفي": مسائل من كتاب الإقرار ق ١٢٣/أ (ضمن مجموع).

(٤) كذا في النسخ، وكذا في "جامع الفصولين" و"فتاوى النسفي"، ولم نختد إلى معرفته.

(٥) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قَوْلُهُ: (وَالظَّاهِرُ إِخْ) رَأَيْتُ فِي "الْحَامِدِيَّة" عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": وَإِنَّمَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ هَذَا التَّفْسِيرِ إِخْ)) اهـ منه.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به ١٥١/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى ظهير الدين".

﴿كتاب المأذون﴾

..... (الإذن لغة: الإعلام).

﴿كتاب المأذون﴾

أي: الإذن، فهو مصدرٌ كتمعشور وإن كان الظاهر أنه صفة، لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة [كما]^(١) في "الكرمانى"^(٢). يقال: مأذونٌ له أو لها، وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره "الفهستاني"^(٣)، "درر منتقى"^(٤). وتقدير المضاف: إذن المأذون؛ لأن البحث عن الأفعال لا عن الدوات. وفي "المصباح"^(٥): ((أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى)). وأوردته بعد الحجر لأن الإذن يقتضي سبق الحجر.

[٣٠٩٠٢] (قوله: الإذن لغة: الإعلام) تبع "الزيلعي"^(٦) و"النهاية"^(٧). قال "الطوري"^(٨): ((قال "شيخ الإسلام" في "مبسوطه"^(٩): الإذن هو الإطلاق لغة؛ لأنه ضد الحجر، وهو المنع،

﴿كتاب المأذون﴾

(قوله: قال "الطوري": قال "شيخ الإسلام" في "مبسوطه": الإذن هو الإطلاق لغة إلخ) عبارته^(١٠) =

- (١) ((كما)) ليست في النسخ جميعها، وأثبتناها من "جامع الرموز" و"الدر المنتقى"، ومثله في "ط".
- (٢) انظر تعليقنا المتقدم عن الكرمانى في هذا الجزء ص ٣٤٤.
- (٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٥/٢.
- (٤) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٤٤٥/٢ (هامش "جمع الأهر").
- (٥) "المصباح": مادة ((أذن)) باختصار.
- (٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.
- (٧) "النهاية شرح الهدية" للسفناقي: كتاب المأذون ٢/٣٢٧ أ.
- (٨) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٩٦/٨. وعبارته: ((قال شيخ الإسلام "خواهر زاده" في "مبسوطه"))).
- (٩) تقدمت ترجمته ٣٥٥/١. وذكر المؤلف في المقولة [٤٦٧].
- (١٠) نقول: هذه عبارة قاضي زاده في "تكملة" لـ "فتح القدير" شرح "الهداية"، وليست عبارة خواهر زاده ولا عبارة الطوري، فحق هذا التقرير أن يكون في الصحيفة الآتية عند قول ابن عابدين رحمه الله: ((قال "قاضي زاده" في "التكملة"))، وأن تكون صيغته: ((قوله: وفي "أبي السعود": قال "قاضي زاده" في "التكملة"))، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وشرعاً: (فَلِكُ الْحَجَرِ) أي: في التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ

فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء اهـ. وفي "النهاية"^(١): الإِذْنُ في الشيء: رَفْعُ المانعِ لِمَنْ هو مُحْجُورٌ عنه، وإِعْلَامٌ بِإِطْلَاقِهِ فيما حُجِرَ عليه، من: أَذِنَ له في الشيءِ إِذْنًا. وَأَبْعَدَ ٩٧/٥ الإمام "الزَّيْلَعِيُّ" حيث قال^(٢): إِنَّهُ الإِعْلَامُ، وَمِنْهُ الْأَذَانُ، وهو الإِعْلَامُ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مِنْ: أَذِنَ فِي كَذَا إِذَا أَبَاحَهُ، وَالْأَذَانُ مِنْ: آذَنَ بِكَذَا إِذَا أَعْلَمَ)) اهـ. وفي "أبي السُّعُودِ"^(٣): ((قال "قاضي زاده" في "التَّكْمِلَةُ"^(٤): لَمْ أَرِ قَطُّ فِي كُتُبِ اللُّغَةِ بَحْيِيَّ الإِذْنِ بِمَعْنَى الإِعْلَامِ)).

[٣٠٩٠٣] (قوله: عن العبدِ المأذونِ) الأولى إسقاطُ لَفْظَةِ: ((العبدِ))؛ فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَعْنُوهِ كَذَلِكَ، "ح"^(٥).

= على قول "الهداية": ((الإِذْنُ: الإِعْلَامُ لُغَةً)): ((أقول: لَمْ أَرِ فِي كُتُبِ اللُّغَةِ بَحْيِيَّ الإِذْنِ بِمَعْنَى الإِعْلَامِ، وَإِنَّمَا الْمَذْكُورُ فِيهَا كَوْنُ الْأَذَانِ بِمَعْنَى الإِعْلَامِ. نَحْمُ وَقَعَ فِي كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْمَشَايِخِ فِي كُتُبِ النِّقَاحِ^(٦) تَفْسِيرُ مَعْنَى الإِذْنِ لُغَةً بِالْإِعْلَامِ كَمَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ"، وَلَعَلَّهُمْ تَسَامَحُوا فَعَبَّرُوا عَنْهُ بِمَا يُلَازِمُهُ عَادَةً. وَلَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ الْإِيمَاءِ إِلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ فِي "النهاية": الإِذْنُ فِي اللُّغَةِ: رَفْعُ لِمَا هُوَ مُحْجُورٌ عَنْهُ، وَإِعْلَامٌ بِإِطْلَاقِهِ (إِلْخ)) اهـ.

وَأَنْتَ تَرَى أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِدَعْوَى التَّسَامُحِ فِي كَلَامِ الْمَشَايِخِ، بَلْ مُفَادُهُ بَحْيِيَّةُ مَعْنَى الإِعْلَامِ أَيْضًا، وَكَفَى بِأَهْلِ الْمَذْهَبِ قُدُورُهُ فِي تَفْسِيرِهِمْ لَهُ لُغَةً بِالْإِعْلَامِ.

(١) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب المأذون ٢/٣٢٧ أ بتصرف يسير.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٣) "فتح المعين": كتاب المأذون ٢٩٩/٣.

(٤) "تكملة فتح القدير": كتاب المأذون ٢١١/٨ باختصار.

(٥) "ح": كتاب المأذون ٣٣٩/ب.

(٦) في مطبوعة "التقريرات": ((كُتِبَ اللُّغَةُ))، وما أثبتناه من "تكملة قاضي زاده" هو المراد.

في غير باب التجارة، "ابن كمال" ^(١). (وإسقاط الحق) المُسْقَطُ هو المَوْلى لو المَأْذُونُ رَقِيقاً، والوليُّ لو صبيّاً. وعند "زفر" و"الشافعي" ^(٢): هو توكيل وإناية. (ثُمَّ يَنْصَرِفُ) العبدُ

[٣٠٩٠٤] (قوله: في غير باب التجارة) كالتزويج، والتسري، والإقراض، والهيبة، ونحوها مما سيأتي ^(٣).

[٣٠٩٠٥] (قوله: وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله: ((فك الحجر))، ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوة ليس فيه إسقاط حق، "سعدية" ^(٤). لكن قال "ابن الكمال" ^(٥): ((يعني: حق المنع لا حق المولى؛ لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح؛ لأن حق المولى لا يسقط بالإذن، ولذلك يأخذ من كسبه جبراً على ما سيأتي)) اهـ.

[٣٠٩٠٦] (قوله: هو توكيل وإناية) ستأتي ثمره الخلاف ^(٦).

[٣٠٩٠٧] (قوله: ثُمَّ يَنْصَرِفُ) عطف على المعنى، فكأنه قال: إذا أذن المولى يَنْفَكُ العبد من الحجر، ثُمَّ يَنْصَرِفُ إلخ، "ابن كمال" ^(٧).

[٣٠٩٠٨] (قوله: العبد) إنما خص البيان به لِحِفَاءِ الحال فيه، وإلا فالحكم مشترك، "ابن كمال" ^(٧).

(قوله: ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوة ليس فيه إسقاط حق) بخلاف العبد، فإنه قبل الإذن لا تتعلق الحقوق برقبته وكسبه، وبعده يسقط هذا الحق وتعلق بهما، إلا أنه إسقاط نسبي؛ لأن للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقط حقه من كل وجه، "ابن كمال".

(١) "إيضاح الإصلاحي": كتاب المأذون ق ٢٨٤/أ.

(٢) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب البيع - باب مداينة العبد ٤٧٧/٥، فقد بين أصل الشافعي وأبي حنيفة وما ينبي عليهما من الفروع.

(٣) ص ١٣٩ - وما بعدها "در".

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب المأذون ٢١١/٨ بتصرف يسير (هامش "تكملة فتح القدير"). وعبارتها ((أن إذن الصبي)).

(٥) "إيضاح الإصلاحي": كتاب المأذون ق ٢٨٤/أ.

(٦) ص ١١٢ - "در".

(٧) "إيضاح الإصلاحي": كتاب المأذون ق ٢٨٤/أ.

(لنفسه بأهليته، فلا يتوقفت) بوقت، ولا يتخصص بنوع. تفريع على كونه إسقاطاً...

[٣٠٩٠٩] (قوله: لنفسه) أي: لا لسيده بطريق الوكالة، "فهيستاني"^(١). ولا يلزم أن يكون مالكا له؛ لأنه بجملة مملوك للمولى، فإذا تعدر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك، "شربلاية"^(٢).

[٣٠٩١٠] (قوله: بأهليته) لأن^(٣) العبد أهل للتصرف بعد الرق؛ لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعاً - لصُدوره عن تمييز - ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق، وهما لا يقوتان بالرق؛ لأحدهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشراً، إلا أنه حُجر عليه عن التصرف لحق المولى؛ كيلا يطول حقه بتعلق الدين برقبته؛ لضعف ذمته بالرق، حتى لا يحب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه، فكان العبد متصرفاً بأهليته الأصلية، "زيلعي"^(٤).

[٣٠٩١١] (قوله: ولا يتخصص بنوع) أي: ولا بمكان، "فهيستاني"^(٥). وفي "التاترخانية"^(٦): ((هذا إذا صادف الإذن عبداً محجوراً، أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص، فلو أذن له في التجارة، ثم دفع إليه مالاً وقال: اشتر لي به الطعام، فاشترى العبد الرقيق يصير مُشترياً لنفسه. نص عليه "محمد" رحمه الله)).

[٣٠٩١٢] (قوله: تفريع على كونه إسقاطاً) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي^(٧).

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٦/٢.

(٢) "الشربلاية": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ بتصرف (هامش "الدرر والفر").

(٣) في "ك": ((أي: لأن)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٣/٥-٢٠٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٦/٢ بتصرف.

(٦) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الأول في بيان شرعية إذن العبد في التجارة وفي بيان شرائط جوازه وحكمه

٢٩٩/١٦ رقم المسألة (٢٤٩٩٨).

(٧) في الصحيفة الآتية "در".

(ولا يَرْجِعُ بِالْعَهْدَةِ^(١) عَلَى سَيِّدِهِ) لَفْكَهِ الْحَجَرِ (فلو أَذِنَ لِعَبْدِهِ) تَفْرِيعٌ عَلَى: ((فَلْكَ الْحَجَرِ)) (يوماً) أو شَهْراً (صار مَأْذُوناً مُطْلَقاً حَتَّى يَحْجَرَ عَلَيْهِ) لَأَنَّ الإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَوَقَّتُ. (ولم يَتَخَصَّصْ بِنَوْعٍ، فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ عَمَّ إِذْنُهُ فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا).....

كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. وَلَا يُقَالُ: لَوْ كَانَ إِسْقَاطٌ لَمَّا مَلَكَ نَهْيُهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَيْسَ بِإِسْقَاطٍ فِي حَقِّ مَا لَمْ يُوجَدْ، فَيَكُونُ النَّهْيُ امْتِنَاعاً عَنِ الْإِسْقَاطِ فِيمَا لَمْ يُوجَدْ، "زِيلَعِي"^(٢).

[٣٠٩١٣] (قَوْلُهُ: وَلَا يَرْجِعُ بِالْعَهْدَةِ) أَي: بِحَقِّ التَّصْرِيفِ كَطَلَبِ الثَّمَنِ وَغَيْرِهِ. وَالْعَهْدَةُ: فُعْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، مِنْ عَهْدَهُ: لَقِيَهُ، "قُهِسْتَانِي"^(٣).

[٣٠٩١٤] (قَوْلُهُ: لَفْكَهِ^(٤) الْحَجَرِ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَلَا^(٥) يَرْجِعُ)) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((فَلْكَ الْحَجَرِ))، وَجَعَلَهُ "الْقُهِسْتَانِي"^(٦) تَفْرِيعاً عَلَى كَوْنِ تَصْرِيفِهِ لِنَفْسِهِ.

[٣٠٩١٥] (قَوْلُهُ: تَفْرِيعٌ عَلَى: فَلْكَ الْحَجَرِ) فِيهِ نَظَرٌ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ تَفْرِيعٌ عَلَى التَّفْرِيعِ، وَهُوَ قَوْلُهُ^(٧): ((فَلَا يَتَوَقَّتُ^(٨))) كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ، تَأْمَلْ.

[٣٠٩١٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَوَقَّتُ) لِأَنَّهَا تَتَلَاشَى عِنْدَ وُقُوعِهَا.

[٣٠٩١٧] (قَوْلُهُ: فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ إلخ) سَوَاءٌ سَكَتَ عَنْ غَيْرِهِ أَوْ نَحَى بِطَرِيقِ الصَّرِيحِ^(٩).

(١) فِي "ط": ((بِالْعَهْدِ)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٠٤/٥ بِإِخْتِصَارٍ.

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٣٧٦/٢ بِتَصْرِيفٍ.

(٤) فِي "الْأَصْلِ": ((لَفْكَ)).

(٥) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "كَ".

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٣٧٦/٢.

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٨) فِي "م": ((بِتَوَقُّفٍ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٩) فِي "ك": ((التَّصْرِيحِ)).

لأنه فك الحَجَر لا توكيل^(١).

ثم أعلم: أن الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام.

نحو أن يأذن في شراء البر وقال: لا تشتري غيره. اهـ "تاترخانية"^(٢) عن "المضمرات"^(٣).

[٣٠٩١٨] (قوله: لأنه فك الحَجَر لا توكيل)^(٤) أعاده - وإن مر^(٥) - للتنبه على ثمة الخلاف بيننا وبين "زفر" و"الشافعي"، فافهم.

[٣٠٩١٩] (قوله: ثم أعلم إلخ) قال في "المنح"^(٦): [١/٦٠٥/٤] ((التخصيص قد لا يكون مفيداً إذا كان المراد به الاستخدام؛ لأنه لو جعل ذلك إذناً لانسد باب الاستخدام؛ لإفضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذوناً يصح إقراره بدينون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال، فلا يتحرراً أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته؛ لأن غالب استعمال العبيد^(٧) في شراء الأشياء الحفيرة، فلا بُد من حد فاصل بين الاستخدام والإذن بالتجارة، وهو: أنه إن أذن بتصرف مكرر = صريحاً مثل أن يقول: اشتر لي ثوباً وبعه، أو قال: بع هذا الثوب واشتر بتمنه، أو دلالة ك: أد إلى الغلة كل شهر، أو: أد إلى ألفاً وأنت حر، فإنه طلب منه المال، وهو لا يحصل إلا بالتكسب، وهو دلالة التكرار. ولو قال: اقعد صباغاً أو قصاراً؛ لأنه

(١) في "و": ((توكيد))، وهو تحريف.

(٢) "تاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الثاني فيما يكون إذناً في التجارة وما لا يكون ٣٠٠/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٠٣).

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب المأذون ٤٧٣/٣.

(٤) جاءت هذه المقولة في "الأصل" و"ك" و"٦" و"ب" قبل المقولة السابقة، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لسياق "الدر".

(٥) ص ١٠٩ - "در".

(٦) "المنح": كتاب المأذون ١٦٥/٢ ق/ب. وعبارة النسخة المخطوطة التي بين أيدينا: ((التخصيص قد يكون)) بسقوط ((لا))، والصواب إثباتها. ووقع فيها: ((لاقتضائه إلى أن)) بدل ((لإفضائه))، وهو تحريف.

(٧) في "٣": ((العبد)).

(وَيَتَبْتُ) الْإِذْنَ (دِلَالَةً)،

إِذْنٌ بِشَرَاءٍ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ دِلَالَةً، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْأَنْوَاعِ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْعَمَلِ الْمَذْكُورِ = كَانَ ذَلِكَ إِذْنًا. وَإِنْ أَذِنَ بِتَصَرُّفٍ غَيْرِ مُكَرَّرٍ كَطَعَامِ أَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِمْ لَا يَكُونُ إِذْنًا كَمَا قَرَّرْنَاهُ^(١). وَبِهَذَا التَّفْصِيلِ صَرَّحَ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٢).

فَإِنْ قُلْتُ: يَنْتَقِضُ هَذَا الْأَصْلُ بِمَا إِذَا غَضِبَ الْعَبْدُ مَتَاعًا وَأَمَرَهُ مَوْلَاهُ بِبَيْعِهِ، فَإِنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّجَارَةِ وَلَيْسَ الْأَمْرُ بِعَقْدٍ مُكَرَّرٍ.

قُلْتُ: أَجِيبْ عَنْهُ: بِأَنَّهُ أَمَرَ بِالْعَقْدِ الْمُكَرَّرِ دِلَالَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ تَخْصِيصَهُ بِبَيْعِ الْمَغْضُوبِ بَاطِلٌ؛ لِعَدَمِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَالْإِذْنُ قَدْ صَدَرَ مِنْهُ صَرِيحًا، فَإِذَا بَطَلَ التَّقْيِيدُ ظَهَرَ الْإِطْلَاقُ أَه. وَكَلَامُ "الْهِدَايَةِ"^(٣) يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْفَاصِلَ هُوَ التَّصَرُّفُ التَّوَعُّيُّ وَالشَّخْصِيُّ، وَالْإِذْنُ بِالْأَوَّلِ إِذْنٌ دُونَ الثَّانِي، فَتَأْمَلْ، كَذَا فِي "الْعَنَائَةِ"^(٤)، وَكَلَامُ "الْوَقَايَةِ"^(٥) يُفِيدُهُ أَه.

[٣٠٩٢٠] (قَوْلُهُ: وَيَتَبْتُ الْإِذْنَ دِلَالَةً إِلَخ) فِي "الْحَقَائِقِ"^(٦): ((إِنَّمَا يُجْعَلُ سُكُوتُ الْمَوْلَى إِذْنًا

٩٨/٥ إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ مَا يُوجِبُ نَفْيِ الْإِذْنِ حَالَةَ السُّكُوتِ، كَقَوْلِهِ: إِذَا رَأَيْتُمْ^(٧) عَبْدِي يَنْتَجِرُ فَسَكْتُ^(٨) فَلَا إِذْنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ^(٩)، ثُمَّ رَأَهُ يَنْتَجِرُ فَسَكْتُ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا اتِّفَاقًا)).

(قَوْلُهُ: كَقَوْلِهِ إِلَخ) أَي: لِأَهْلِ السُّوقِ كَمَا هُوَ عِبَارَةٌ "الْحَقَائِقِ".

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٢) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٤٢، ١٣٣/٦ بِتَصْرِفٍ (هَامِش "الْعَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) عِبَارَةٌ ((الْهِدَايَةُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ نَسَخَةِ "الْمَنْحِ" الْمَخْطُوطَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا. وَانْظُرْ "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٤/٤.

(٤) "الْعَنَائَةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٩/٨ (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) انْظُرْ "شَرْحُ الْوَقَايَةِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٨٧/٢-١٨٨ (هَامِش "كَشْفُ الْحَقَائِقِ").

(٦) "حَقَائِقُ مَنْظُومَةِ النَّسْفِيِّ": بَابُ الْجَوَابَاتِ الَّتِي قَالَ زَفَرٌ.. كِتَابُ الْمَأْذُونِ ق ٢٧٤/ب بِتَصْرِفٍ.

(٧) كَذَا فِي النَّسَخِ جَمِيعُهَا، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ: ((رَأَيْتُ)) كَمَا يَنْتَضِيهِ سِيَاقُ الْمَسْأَلَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٨) فِي "ك": ((وَسَكْتُ)) بِالْوَاوِ.

(٩) فِي "ب" وَ"م": ((بِالتَّجَارَةِ)).

فَعَبْدٌ رَأَاهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ مِلْكَ أَجْنَبِيٍّ فَلَوْ مِلْكَ مَوْلَاهُ لَمْ يَجْزُ حَتَّى يَأْذَنَ بِالنُّطْقِ، "بِرَازِيَّةٍ" و"دُرر" ^(١) عن "الخانيّة".

[٣٠٩٢١] (قوله: فَعَبْدٌ رَأَاهُ سَيِّدُهُ إلخ) ((عبد)) مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ: ((مَأْذُونٌ))، وسأغ الابتداء به لَوْقُوعِهِ مَوْصُوفًا. وأفادَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٢): ((أنَّه إذا رأى أَجْنَبِيًّا يَبِيعُ مَالَهُ وَسَكَتَ فَإِنَّ سُكُوتَهُ لَا يَكُونُ إِذْنًا لَهُ، وكذا لو أَتَلَفَ مَالَ غَيْرِهِ وَصَاحِبُهُ يَنْظُرُ وَهُوَ سَاكِتٌ، حَتَّى كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِيَهُ بِالضَّمَانِ)) اهـ.

قال بعضُ الفُضَلَاءِ ^(٣): وَلْيَنْظُرْ هَذَا مَعَ قَوْلِ "الفصول العمدية" ^(٤) فِي الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ: ((ولو شَقَّ زَقٍّ غَيْرِهِ، فَسَأَلَ مَا فِيهِ وَهُوَ سَاكِتٌ فَإِنَّهُ يَكُونُ رِضًا))، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ مَا هُنَا عَلَى الْإِتْلَافِ الْغَيْرِ الْمُمَكِّنِ تَدَارُكُهُ، فَلْيُتَأَمَّلْ اهـ.

[٣٠٩٢٢] (قوله: "بِرَازِيَّةٍ") عِبَارَتُهَا ^(٥): ((وَأِنْ رَأَاهُ يَشْتَرِي وَيَبِيعُ فَسَكَتَ فَإِذْنٌ، إِلَّا أَنْ يَنْهَاهُ، وَلَكِنَّهُ فِيمَا بَاعَ مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ بِالنُّطْقِ)) اهـ.

[٣٠٩٢٣] (قوله: و"دُرر" عن "الخانيّة") فِي عِبَارَةِ "الخانيّة" اضْطِرَابٌ، فَإِنَّهُ قَالَ ^(٦) أَوَّلَ الْبَابِ: ((رَأَى الْمَوْلَى عَبْدَهُ يَبِيعُ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ الْمَالِكِ فَسَكَتَ لَمْ يَكُنْ إِذْنًا))، وَقَالَ بَعْدَ أُسْطُرٍ ^(٧):

(١) "الدُرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥ بتصرف.

(٣) لم يَبَيِّنْ لَنَا الْمُرَادُ بِهِ هُنَا، وَأَغْلِبُ الظَّنُّ أَنَّهُ أَحَدُ شُرَاحِ "الدُرر".

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون فِي الْأَحْكَامَاتِ - أَحْكَامُ الشُّكُوتِ ١٤٠/٢.

(٥) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٣/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانيّة": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارته: ((عَيْنًا مِنَ الْأَعْيَانِ فَسَكَتَ)).

(٧) "الخانيّة": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها: ((وَيَنْفُذُ عَلَى الْمَوْلَى)) بِالْإِثْبَاتِ، وَهُوَ خَطَأً.

((ولو رآه في حائوته فسكت حتى باع متاعاً كثيراً كان إذناً، ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع)).

ثم قال^(١): ((ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً ليبيعه، فباع فرآه المولى ولم ينهه كان إذناً له في التجارة، ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع)) اهـ "حموي"^(٢).

أقول: لا اضطراب في كلامه، فإن معنى كلامه الأول: لم يكن إذناً في ذلك البيع المسكوت عنه، فلا ينفذ بيعه عليه وإن صار مأذوناً في التجارة بعده، كما فسره كلامه الثاني والثالث، وإنما نفذ البيع في متاع الأجنبي لإذنه - أي: الأجنبي - فيه، وهذا معنى ما في "البرازية"^(٣).

ويدل على ما قلنا ما في "شرح البيري"^(٤) عن "البدائع"^(٥): ((رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذوناً عندنا، إلا في البيع الذي صادفه السكوت بخلاف الشراء)) اهـ. ثم رأيت العلامة "الطوري" وفق كذلك مستديلاً بعبارة "البدائع" وغيرها، واعترض على "الزيلعي" حيث قال^(٦): ((ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، يبيعاً صحيحاً أو فاسداً، هكذا ذكر "صاحب الهداية"^(٧). وذكر "قاضي خان"^(٨):

(١) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧١/٣ بتصرف.

(٣) المتقدم في الصحيفة السابقة.

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٤/أ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب المأذون ١٩٢/٧ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥ بتصرف يسير. وعبارته: ((إذا رأى عبده)) بدل ((عبداً)) وهو المناسب للسياق.

(٧) "الهداية": كتاب المأذون ٣/٤.

(٨) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارته: ((عبداً))، وقد تقدم في الصحيفة السابقة.

لكن سَوَى بينهما "الزَّيلعي"^(١) وغيره،

إذا رأى عبداً يَبِيعُ عَيْنًا مِنْ أَغْيَانِ الْمَالِكِ فَسَكَتَ لَمْ يَكُنْ إِذْنًا)) اهـ، فاعترضه^(٢): ((بأنَّ ظاهرَ كلامِهِ أَنَّهُ فِيهِمُ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَ كَلَامِ "الهداية" و"الخاتية")، ثُمَّ قَالَ^(٣): ((وكيف يَجُوزُ حَمْلُ كَلَامِ "الخاتية" عَلَى خِلَافِ مَا ذَكَرَهُ "مَحْمَدٌ" فِي "الأصل" ١٩)) اهـ. فقولُ "الشارح" فيما نَقَلَهُ عَنْ "البرازية"^(٤): ((لم^(٥) يَحْزُرْ [٤/٦٠٣/ب] حَتَّى يَأْذَنَ بِالنُّطْقِ)) معناه: لَمْ يَحْزُرْ ذَلِكَ الْبَيْعُ بِخُصُوصِهِ عَلَى الْمَوْلَى وَإِنْ صَارَ الْعَبْدُ بِهِ مَأْذُونًا، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ: لَمْ يَكُنْ إِذْنًا لَهُ كَمَا فِيهِمُ "المحشي"^(٦) و"الشارح" وغيرهما^(٧).

والحاصل: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِهِ مَأْذُونًا بَيْنَ كَوْنِ الْمَبِيعِ مُلْكًا لِلْمَوْلَى أَوْ لغيرِهِ، وَأَمَّا الْفَرْقُ فِي جَوَازِ ذَلِكَ الْبَيْعِ الَّذِي صَادَفَهُ السُّكُوتُ، فَإِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ جَارَ^(٨)، وَإِنْ لِلْمَوْلَى فَلَا إِلَّا بِالنُّطْقِ، فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْرِيرَ فِي هَذَا الْمَقَامِ، فَإِنَّهُ مِنْ مَزَالٍ أَقْدَامِ الْأَفْهَامِ.

[٣٠٩٢٤] (قوله: لكن سَوَى بينهما "الزَّيلعي" وغيره) أي: كـ "صاحب الهداية" كما سَمِعْتَ عِبَارَتَهُ^(٩)، والاستدراكُ مبنيٌّ عَلَى مَا فِيهِمُ كغيرِهِ مِنْ مُخَالَفَةِ مَا فِي "البرازية" و"الخاتية" لِمَا فِي "الهداية"، وَقَدْ عَلِمْتَ^(١٠) أَنَّهُ لَا مُخَالَفَةَ فِي أَنَّهُ يَصِيرُ مَأْذُونًا بَعْدَ السُّكُوتِ مُطْلَقًا،

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٢) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٩٩/٨.

(٣) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٩٩/٨.

(٤) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٣/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) فِي "م": ((وَلَمْ)) بِالْوَاوِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٦) انظر "ح": كتاب المأذون ق ٣٣٩/ب.

(٧) انظر "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٦/٢ نقلاً عن "الخاتية".

(٨) أي: إِنْ كَانَ يَأْذِنُ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الصُّحُفِ السَّابِقَةِ فِي نَفْيِ الْاضْطِرَابِ عَنْ كَلَامِ "الخاتية".

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وَجَزَمَ بِالتَّسْوِيَةِ "ابنُ الكمال" ^(١) و"صاحبُ الملتقى" ^(٢)، وَرَجَّحَهُ فِي "الشَّرْئِبَلِيَّة" ^(٣):
 ((بَأَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ أَوَّلَى مِمَّا فِي كُتُبِ الْفَتَاوَى))، فَلْيُحْفَظْ. (وَيَشْتَرِي) مَا
 أَرَادَ.....

وَأَمَّا أَفَادَ فِي "الْخَانِيَّة" ^(٤) شَيْئاً لَمْ يَذْكُرْهُ فِي "الْهُدَايَةِ"، وَهُوَ: ((أَنَّهُ لَا يَحُوزُ ^(٥) ذَلِكَ الْبَيْعُ بِخُصُوصِهِ
 لَوْ مِلْكَاً لِلْمَوْلَى، وَإِلَّا جَازَ)).

[٣٠٩٢٥] (قَوْلُهُ: وَرَجَّحَهُ فِي "الشَّرْئِبَلِيَّة") أَي: رَجَّحَ مَا ذَكَرَهُ "الزَّيْلَعِيُّ" وَ"ابنُ الْكَمَالِ"
 وَغَيْرُهُمَا ^(٦) مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ مَالِ الْمَوْلَى وَغَيْرِهِ، وَنَقَلَ بَعْدَهُ ^(٧) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٨)
 مَا قَدَّمَاهُ ^(٩): ((مَنْ أَرَادَ الْإِذْنَ يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ))، وَغَابَ عَنْهُ أَنَّهُ مُرَادُ
 "قَاضِي نَحَّاسٍ" ^(١٠) وَغَيْرِهِ. وَعَلَى مَا مَرَّ ^(١١) فَلَا تُخَالَفَةُ بَيْنَ مَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ وَبَيْنَ مَا
 فِي الْفَتَاوَى، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُؤَفِّقُ.

[٣٠٩٢٦] (قَوْلُهُ: وَيَشْتَرِي مَا أَرَادَ) الْوَاوُ جَمْعِي أَوْ، بِقَرِينَةِ قَوْلِ "الشَّارِحِ" بَعْدَ ^(١٢): ((أَوْ شَرَّائِهِ))،

(١) فِي "و": ((ابنُ كَمَالٍ)). وَانْظُرْ "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ق ٢٨٤/ب.

(٢) "مِلْتَقَى الْأَجْمَرِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٨٦/٢.

(٣) "الشَّرْئِبَلِيَّة": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٧٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٦٢٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة"). وَتَقَدَّمَ فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) فِي "ك": ((لَمْ يَجِزْ)).

(٦) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا "دَر".

(٧) "الشَّرْئِبَلِيَّة": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٧٦/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٨) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ ١٣٩/٢ بِتَصْرِيفٍ نَقْلًا عَنْ "شَيْ" عَنْ "ذ"، وَهِيَ عِنْدَهُ رَمَزٌ
 لِلْأَسْتَرَوْشِيِّ وَ"الدَّخِيرَةِ الْبِرْهَانِيَّة".

(٩) الْمَقُولَةُ [٣٠٩٢٣] قَوْلُهُ: ((و"ذَر" عَنْ "الْخَانِيَّة")).

(١٠) انْظُرْ "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٦٢٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة"). وَانْظُرْ تَوْفِيقَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَ

عِبَارَاتِهِ فِي الْمَقُولَةِ [٣٠٩٢٣] قَوْلُهُ: ((و"ذَر" عَنْ "الْخَانِيَّة")).

(١١) الْمَقُولَةُ [٣٠٩٢٣] قَوْلُهُ: ((و"ذَر" عَنْ "الْخَانِيَّة")) وَالَّتِي بَعْدَهَا.

(١٢) ص ١٢٠..

(وَسَكَتَ) السَّيِّدُ (مَأْذُونٌ) خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَوْلَى قَاضِيًا، "أَشْبَاهُ"^(١).

ولعلَّ المراد بالتَّعْمِيمِ أَنَّ المرادَ بالشُّرَاءِ مَا يَعْطَى أَنْوَاعَ الْمُشْتَرَى وَلَوْ مُحَرَّمًا، وَلِذَلِكَ قَالَ "الْقَهْستَانِي"^(٢): ((وَيَشْتَرِي وَلَوْ كَانَ حَرَمًا))، "ط"^(٣).

[٣٠٩٢٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَوْلَى قَاضِيًا) قَالَ "الْحَمَوِيُّ" فِي "شرح الكنز": ((وقال "المقدسي" فِي "الرمز"^(٤): ظَهَرَ لِي فِي تَوْجِيهِهِ: أَنَّ الْقَاضِيَّ مِمَّنْ لَا يُبَاشِرُ الْأَعْمَالَ بِنَفْسِهِ، فَلَا يَدُلُّ مَعَ تَكَرُّرِ الْأَعْمَالِ مِنْ عِبْدِهِ عَلَى إِذْنِهِ؛ لِقُوَّةِ احْتِمَالِ التَّوَكُّلِ)) اهـ.

فَأَفَادَ هَذَا التَّعْلِيلُ: أَنَّ الْقَاضِيَّ ذَكَرَ لِلتَّمْثِيلِ، فَالمرادُ بِهِ كُلُّ مَنْ لَا يُبَاشِرُ الْأَعْمَالَ بِنَفْسِهِ. وَقَالَ فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"^(٥): ((أَقُولُ: لَمْ يَذْكُرْ "صَاحِبُ الظَّهْرِيَّةِ"^(٦) هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَذَكَرَهَا "قَاضِي حَنَان" لَا عَلَى طَرِيقِ الْإِسْتِثْنَاءِ، فَقَالَ^(٧): الْقَاضِي إِذَا رَأَى عَبْدَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ لَمْ يَكُنْ إِذْنًا اهـ. وَقَدْ قَدَّمْنَا: أَنَّ إِطْلَاقَ "صَاحِبِ الْهَدَايَةِ"^(٨) يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمَوْلَى قَاضِيًا أَوْ لَا، وَأَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى)) اهـ، وَأَقَرَّهُ "أَبُو السُّعُود"^(٩) فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ".

وَأَقُولُ: لَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ مرادُ "قَاضِي حَنَان" أَنَّهُ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ الَّذِي صَادَقَهُ الشُّكُوتُ، كَمَا أَنَّ ذَلِكَ هُوَ المرادُ مِنْ كَلَامِهِ الْمَازٍ كَمَا عَلِمْتُ^(١٠)، فَيَكُونُ مَأْذُونًا بَعْدَهُ، وَعَلَيْهِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٣ - بتصرف نقلاً عن "الظهريّة".

(٢) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٧/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٩٠/٤ بتصرف يسير.

(٤) "أوضح رمز": كتاب المأذون ٤/٨٨/أ بتصرف. وتقدّمت ترجمته ٣٢١/١.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧٢/٣ بتصرف.

(٦) "الظهريّة": كتاب المأذون ق ٥٠/٤/أ.

(٧) "الخاتية": كتاب السأذون ٦٢٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الهداية": كتاب المأذون ٣/٤. وعبارته: ((كما إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذوناً عندنا)).

(٩) "عمدة الناظر على الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ٣/١٨٢/ب.

(١٠) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"ذُرر" عن "الخاتية")).

ولكن (لا) يكون مأذوناً (في) بيع (ذلك الشيء) أو شرائه،

وما ذكره "المقدسي" يصلح وجهاً لتنصيبه على القاضي، مع أنه داخل في عموم كلامه ٩٩/٥ السابق^(١)، يعني: أن حكم عبد القاضي كغيره وإن قوي^(٢) احتمال كونه وكيلاً عنه، فلا يُنافي إطلاق المُتُون والشُّرُوح، ولذا لم يذكره في "الخاتمة" و"الظهيرية" على طريق الاستثناء كما فعل في "الأشباه"، ثم رأيت "الطوري"^(٣) قال بعد ذكر المسألة: ((وفهم بعض أهل العصر: أن سُكُوت القاضي لا يكون إذناً، بخلاف سُكُوت المولى كما فهم الإمام "الزيلعي"^(٤))). اهـ. وظهره: أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم "الزيلعي" المار^(٥)، وهذا مؤيد لما قلناه^(٦)، فتدبر.

[٣٠٩٢٨] (قوله: لا في ذلك الشيء) فيه: أن الكلام مفروض فيما إذا باع ملك الأجنبي، وحينئذ لا يتصور أن يكون سُكُوت السيد إذناً في بيع ذلك الشيء حتى يصح نفيّه، وإلى هذا أشار "الشارح" بقوله^(٧): ((فلا ينقذ على المولى بيع ذلك المتاع))، لكنه شرح لا يطابق المشروح، فكان عليه أن يُبرّره في قالب الاعتراض، "ح"^(٧).

وحاصله: أن عدم كونه مأذوناً في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى، أما لو باع ملك الأجنبي بإذنه فقد عليه كما قدمناه^(٨)، ونفاذه لا بسكوت المولى، بل بأمر صاحب المتاع.

(١) في هذه المقولة.

(٢) في "م": ((أقوى)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب المأذون ٩٩/٨ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٥) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخاتمة")).

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) ((ح)) ليست في "ك". وانظر "ح": كتاب المأذون ق ٣٣٩/ب. ومن قوله: ((الشيء حتى)) إلى قوله: ((ذلك المتاع)) ساقط من نسخة "ح" المخطوطة التي بين أيدينا.

(٨) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"دُرر" عن "الخاتمة")).

فلا يَنْفُذُ عَلَى الْمَوْلَى بَيْعُ ذَلِكَ الْمَتَاعِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونًا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونًا.....

وهل العُهدَةُ على العبدِ أو على صاحبِ المتاعِ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، "ذخيرة" و"تاترخانية"^(١).

لكنَّ ظاهرَ كلامِ "السراج"^(٢) يُفيدُ عدمَ الفرقِ، فإنَّه قال: ((ولو رأى عبده يبيعُ ويشترى، فسَكَتَ ولم يَنْهَهُ صارَ مَأْذُونًا، ولا يَجُوزُ هذا^(٣) التَّصَرُّفُ الذي شاهَدَهُ الْمَوْلَى، إِلَّا أَنْ يُجِزَّهُ بالقولِ، سواءَ كانَ ما باعَهُ لِلْمَوْلَى أو لغيرِهِ، وَيَصِيرُ مَأْذُونًا فيما يَتَصَرَّفُ بعدَ هذا)) اهـ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ التَّعْمِيمُ إلى قولِهِ: ((صارَ مَأْذُونًا))، أو يُحْمَلَ على ما إذا لم يكنْ بإذنِ الأجنبيِّ، وهو الأقربُ، فلا يُنَافِي ما قَدَّمْنَاهُ^(٤) عن "البرازية" و"الخانية" وغيرهما، فتأمَّلْ.

[٣٠٩٢٩] (قوله: قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونًا) لِأَنَّهُ لَا^(٥) يَبْثُ الإِذْنَ إِلَّا إِذَا باعَ [١/٦١٣/٤] أو اشترى

(قوله: إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ التَّعْمِيمُ إلى قولِهِ: صارَ مَأْذُونًا إلخ) لو قيل: إِنَّ الْمَرَادَ بِتَوْقُفِ نَفَاذِ هَذَا التَّصَرُّفِ على إِجَازَةِ الْمَوْلَى فيما لو كانَ الْمُتَصَرِّفُ فِيهِ مِلْكُ أَجَنَبٍ تَوْقُفُهُ مِنْ حَيْثُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَبْدِ الْعَاقِلِ كَالْعُهْدَةِ لَكَانَ أَقْرَبَ مِمَّا قَالَهُ. "المحشِّي"، على أَنَّ ما جَعَلَهُ أَقْرَبَ غَيْرُ ظَاهِرٍ، فلا معنى لِتَوْقُفِهِ على إِجَازَةِ الْمَوْلَى إِذَا باعَ بِذُنِّ الأجنبيِّ، تأمَّلْ.

وهذا يَسْتَقِيمُ كلامُ "المصنِّفِ" و"الشارحِ"، ويَظْهَرُ استقامةُ قولِهِ: ((فلا يَنْفُذُ عَلَى الْمَوْلَى بَيْعُ ذَلِكَ الْمَتَاعِ)).

(١) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الثاني فيما يكون إذنًا في التجارة وما لا يكون ٢٠٤/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٢٧).

(٢) "السراج الوهاج": كتاب المأذون ١١٨/٣ ق/١ بتصرف يسير.

(٣) في "ك": ((ذلك)) بدل ((هذا)).

(٤) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"درر" عن "الخانية")).

(٥) ((لا)) ساقطة من "الأصل".

وهو باطل.

قلت: لكن قيده "القَهْستاني"^(١) معزياً لـ "الدَّخيرة" بـ ((البيع دُونَ الشِّراءِ مِنْ مالِ مَوْلَاهُ))، أي: فيصِحُّ فيه أيضاً، وعليه فيفتقر إلى الفرق، والله تعالى الموفقُ

بحضرتيه لا قبله، فيالصَّبرُوة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه، فلا ينفذ.

[٣٠٩٣٠] (قوله: وهو باطل) لأنه يلزم عليه تقدُّم الشيء على نفسه.

[٣٠٩٣١] (قوله: معزياً لـ "الدَّخيرة") نصُّ عبارة "الدَّخيرة" هكذا: ((وإذا رأى عبده يشتري بماله - يعني: بمال المولى - فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو لازم، وللمولى أن يستردَّ ماله. ثم إذا استردَّ المولى ماله دراهم أو دنانير لا يتقضى البيع، وإن كان ماله عرضاً أو مكيلاً أو موزوناً يتقضى البيع)) اهـ.

[٣٠٩٣٢] (قوله: من مال مَوْلَاهُ) الأولى أن يقول: بمالٍ بالباء بدل (من) كما لا يخفى.

[٣٠٩٣٣] (قوله: فيفتقر إلى الفرق) الأولى حذف الفاء، "ط"^(٢). ولعلَّ الفرق ما ذكره في باب الفضولي: من أن الشراء أسرع نفاذاً، فتأمل، "ح"^(٣).

قلت: وفي "شرح دُرر البحار"^(٤): ((في صورة الشراء ينفذ على المولى؛ لدخول المبيع في ملكه، وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه)) اهـ، ونقل مثله "الحموي" عن "البدائع"^(٥)

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٧/٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المأذون ٩١/٤.

(٣) "ح": كتاب المأذون ق ٣٣٩/ب.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب المأذون ق ١٣٤/أ.

(٥) "البدائع": كتاب المأذون ١٩٢/٧.

(و) يَبْتُ (صريحاً، فلو أذن مُطلقاً) بلا قَيْدٍ (صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ إِجْمَاعاً).....

و"شرح المجمع"^(١). وأورد عليه: ((أَنَّ فِي كُلِّ إِدْخَالٍ وَإِخْرَاجٍ)).

أقول: إِنْ كَانَ الثَّمَنُ دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَا يُشْكِلُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، بَلْ تَجِبُ فِي الدُّمَّةِ - وَلِذَا لَوْ اسْتَرَدَّ الْمَوْلَى لَا يَنْتَفِضُ الْبَيْعُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) - وَإِنْ كَانَ غَيْرَهَا فَيُشْكِلُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مُقَابِلَةً، وَالثَّمَنُ فِيهَا مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ، فَيَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ الْمَوْلَى، وَقَدْ مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ^(٣) أَنَّهُ لَا يَنْقُذُ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِيرُ مَأْذُوناً بَعْدَهُ.

وجوابه: أَنَّ اللَّازِمَ مَا اشْتَرَاهُ الْعَبْدُ، وَأَمَّا مَا دَفَعَهُ مِنْ مِلْكَ الْمَوْلَى فَلَمْ يَنْقُذْ عَلَى الْمَوْلَى، وَلِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ، فَإِذَا أَجَازَ مَا صَنَعَ الْعَبْدُ وَلَمْ يَسْتَرِدَّهُ نَقَذَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَصَارَ مَأْذُوناً فِيهِ وَفِيمَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ الْلاحِقَةَ كَالسَّابِقَةِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

[٣٠٩٣٤] (قوله: بلا قَيْدٍ) بيانٌ للإطلاق، بأن قال له: أَذِنْتُ لَكَ فِي التَّجَارَةِ، وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِشَرَاءِ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ وَلَا بِنَوْعٍ مِنَ التَّجَارَةِ، "زيلعي"^(٤).

[٣٠٩٣٥] (قوله: صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ) لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَنْوَاعِ التَّجَارَاتِ، "زيلعي"^(٥).

(قوله: أقول: إِنْ كَانَ الثَّمَنُ دِرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَا يُشْكِلُ إلخ) مَا قَالَهُ مَحَلُّ نَظَرٍ وَتَأْمُلٍ، فَإِنَّ مَا ذَكَرَهُ "الشارح": ((مِنْ أَنَّهُ يَصِيرُ مَأْذُوناً قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُوناً)) مُتَحَقِّقٌ فِيمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ دِينِئاً أَيْضاً، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيمَا إِذَا أَجَازَ حَتَّى يُقَالَ: الْإِجَارَةُ الْلاحِقَةُ كَالسَّابِقَةِ.

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق ١٢٣/ب.

(٢) المقولة [٣٠٩٣١] قوله: ((معزياً لـ "الدخيرة")).

(٣) المقولة [٣٠٩٢٣] قوله: ((و"درر" عن "الخانية")).

(٤) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٥/٥.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٥/٥.

أَمَّا لَوْ قَيَّدَ فَعِنْدَنَا يَعْظُمُ خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ" (فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَوْ بَعْنٍ فَاحِشٍ) خِلَافاً لهما (وَيُوكَّلُ بهما،

[٣٠٩٣٦] (قوله: أمّا^(١)) لو قَيَّدَ أي: بنوع من التَّجَارَةِ، أو بوقتٍ، أو بِمُعَامَلَةٍ شخصٍ - "زَيْلَعِي"^(٢) - أو بِمَكَانٍ كما مرَّ^(٣).

وأَمَّا لَوْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بَعْنِهِ كَالطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ لَا يَكُونُ مَأْذُوناً لَهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحْدَاثٌ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ^(٤).

[٣٠٩٣٧] (قوله: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ") أي: ولـ "زُفَرٍ"، بناءً على أَنَّهُ تَوَكَّلَ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَنَا إِسْقَاطٌ كَمَا مَرَّ^(٥).

[٣٠٩٣٨] (قوله: وَلَوْ بَعْنٍ فَاحِشٍ) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا تَهَاوَى عَنِ الْبَيْعِ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ، أَوْ أَطْلَقَ لَهُ كَمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦)، "مَنْحٍ"^(٧).

[٣٠٩٣٩] (قوله: خِلَافاً لهما) وعلى^(٨) هَذَا الْخِلَافِ يَبِيعُ الصَّبِيُّ وَالْمَعْتُورُ الْمَأْذُونُ لهما "زَيْلَعِي"^(٩).

[٣٠٩٤٠] (قوله: وَيُوكَّلُ بهما) أي: بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ. زَادَ فِي "شرح الملتقى"^(١٠): ((وَيُسَلِّمُ،

(١) فِي "ك": ((أَي)) بَدَل ((أَمَّا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٠٥/٥ بِإِخْتِصَارٍ.

(٣) أَي: نَقْلًا عَنِ الْقَهْطِسْتَانِي، الْمَقُولَةُ [٣٠٩١١] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَتَخَصَّصُ بِنَوْعٍ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٣٠٩١٩] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ اعْلَمْ إِنْ)).

(٥) ص. ١١٠ - وَالَّتِي بَعْدَهَا "دَرْ".

(٦) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٣٧/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٧) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/١٦٦ أَوْ بِتَصْرِفٍ.

(٨) فِي "ك": ((عَلَى)) مِنْ دُونِ وَأَوْ.

(٩) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٠٦/٥.

(١٠) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٤٤٧/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَهْرِ").

وَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ، وَيُعِيرُ الثَّوبَ وَالذَّابَّةَ) لَأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ (وَيُصَالِحُ عَنْ^(١)) قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ، وَيَبِيعُ مِنْ مَوْلَاهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، وَ) أَمَّا^(٢) (بِأَقْلٍ) مِنْهَا فَ (لا)،

وَيَقْبَلُ السَّلَمَ)). وفي "التبيين"^(٣): ((وله المضاربة أخذاً ودفعاً)).

[٣٠٩٤٠] (قوله: لَأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ) يَصْلُحُ عَلَّةً لِلْجَمِيعِ حَتَّى لِلْعَبْدِ الْفَاحِشِ، فَإِنَّهُ مِنْ صَنِيعِهِمْ اسْتِحْلَاباً لِلْقُلُوبِ. وَيَبِيعُ بَعْدَ الْفَاحِشِ فِي صَفَقَةٍ وَيَرْبُحُ فِي أُخْرَى كَمَا فِي "التبيين"^(٣).

وفيه^(٤): ((لو مَرَضَ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ وَحَابَى فِيهِ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ. وَإِنْ كَانَ فَمِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ؛ لَأَنَّ الْاِقْتِصَارَ فِي الْحَرِّ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ وَلَا وَارِثَ لِلْعَبْدِ، وَالْمَوْلَى رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ بِالْإِذْنِ بِخِلَافِ الْغُرَمَاءِ. وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُحِيطاً يَقَالُ لِلْمُشْتَرِي: أَدِّ جَمِيعَ الْمُحَابَاةِ، وَإِلَّا فَرُدَّ الْمَبِيعَ كَمَا فِي الْحَرِّ. وَهَذَا لَوْ الْمَوْلَى صَحِيحاً، وَإِلَّا فَلَا تَصِحُّ مُحَابَاةُ الْعَبْدِ إِلَّا مِنْ ثُلْثِ مَالِ الْمَوْلَى؛ لَأَنَّ الْمَوْلَى بِاسْتِدَامَةِ الْإِذْنِ بَعْدَ مَرَضِ أَقَامَةِ مُقَامِ نَفْسِهِ، فَصَارَ تَصَرُّفُهُ كَتَصَرُّفِهِ. وَالْفَاحِشُ ١٠٠/٥ مِنْ الْمُحَابَاةِ وَغَيْرُ الْفَاحِشِ فِيهِ سَوَاءٌ، فَلَا يَنْفَدُ الْكُلُّ إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٣٠٩٤١] (قوله: وَيُصَالِحُ الْخ) لَأَنَّهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِبَدْلِ الصُّلْحِ وَلَهُ الشَّرَاءُ، "ط"^(٥).

[٣٠٩٤٢] (قوله: فَلَا) لَأَنَّ فِيهِ تَهْمَةً، فَلَا يَجُوزُ، وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ تَعَلَّقَ بِالْمَالِيَّةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبْطِلَ حَقَّهُمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَابَى الْأَجْنَبِيُّ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لَأَنَّهُ لَا تَهْمَةً فِيهِ. وَقَالَا:

(١) في "د": ((من)).

(٢) ((أَمَّا)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٦/٥ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٦/٥.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٩١/٤.

(و) يَبِيعُ (مَوْلَاهُ مِنْهُ بِمَثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَقَلَّ)، وَلِلْمَوْلَى حَبْسُ الْمَبِيعِ لِقَبْضِ ثَمَنِهِ مِنْ الْعَبْدِ.
(وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ)

يَجُوزُ وَلَوْ بَعَثَ فَاخِشٌ، وَلَكِنْ يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بَيْنَ أَنْ يُزِيلَ الْعَبْدَ أَوْ يَقْبُضَ الْبَيْعَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ بِهِ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ أَصْلًا عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ عَلَى أَصْلِهِمَا لَا تَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، وَهُوَ آذِنٌ فِيمَا يَشْتَرِيهِ بِنَفْسِهِ، غَيْرَ أَنَّ إِزَالََةَ الْمُحَابَاةِ لِحَقِّ الْعُرْمَاءِ. وَاخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ، قِيلَ: يَقْسُدُ [١٦٥/٤] الْبَيْعَ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ كَقَوْلِهِمَا، فَصَارَ تَصَرُّفُهُ مَعَ مَوْلَاهُ كَتَصَرُّفِ الْمَرِيضِ الْمَدْيُونِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، وَالْعَبْدُ الْفَاخِشُ وَالْيَسِيرُ سَوَاءٌ عِنْدَهُ كَقَوْلِهِمَا، "زَيْلَعِي" ^(١) مُلْخَصًا.

[٣٠٩٤٣] (قَوْلُهُ: وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ) وَإِذَا بَطُلَ الثَّمَنُ ^(٢) صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، فَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ. وَمُرَادُهُ بِبُطْلَانِ الثَّمَنِ بُطْلَانُ تَسْلِيمِهِ وَالْمُطَالَبَةِ بِهِ، وَلِلْمَوْلَى اسْتِرْجَاعُ الْمَبِيعِ، "جَوْهَرَةٌ" ^(٣).

لَكِنْ فِي "التَّبْيِينِ" ^(٤) بَعْدَ مَا ذَكَرَ: ((أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ سَقَطَ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ، وَأَنَّ عِنْدَهُمَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بَعَيْنِهِ، فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْعُرْمَاءِ)) إِلَى أَنْ قَالَ ^(٥): ((هَذَا جَوَابُ "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ"، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّ لِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَبِيعَ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَيَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ الثَّمَنُ)) اهـ. وَكَذَا قَالَ فِي "النِّهَايَةِ" ^(٦): ((بُطْلَانُ الثَّمَنِ جَوَابُ "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ"، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": هَذَا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ الْمَبِيعَ، فَلَوْ قَائِمًا فَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَرِدَّهُ (إِلخ)).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ سَقَطَ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ (إِلخ) أَي: وَلَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ ذَنْبٌ، فَخَرَجَ مَجَانًّا، كَذَا قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ". وَحَقُّهُ أَنْ يَذْكَرَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، فَإِنَّمَا تَحُلُّ الْمُخَالَفَةَ لِمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" الْمُفِيدِ فِسَادَ الْبَيْعِ، وَمَا فِي "التَّبْيِينِ" يُفِيدُ صِحَّتَهُ، وَهَذَا كُلُّهُ غَيْرُ رَوَايَةٍ "أَبِي يُوسُفَ".

(١) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٣/٥-٢١٤.

(٢) ((وإذا بطل الثمن)) ليست في "٣".

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٦٠/٢. وعبارته مطبوعتها: ((كأنه باع عليه بغير ثمن)).

(٤) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٥/٥ باختصار.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٥/٥.

(٦) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٦ ب/بتصرف.

خِلَافاً لِمَا صَحَّحَهُ "شَارِحُ الْمَجْمَعِ" مَعْرِياً لـ "المَحِيطِ" (لو سَلَّمَ) المَبِيعَ (قَبْلَ قَبْضِهِ) لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ، فَخَرَجَ مَجَانّاً، حَتَّى لو كَانَ الثَّمَنُ عَرْضاً لَمْ يَطْلُ؛ لِتَعْيِينِهِ بِالْعَقْدِ. وَهَذَا كُلُّهُ لو المَأْذُونُ مَدْيُوناً، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ، "نَهَايَةُ"^(١).....

[٣٠٩٤٤] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لِمَا صَحَّحَهُ "شَارِحُ الْمَجْمَعِ"^(٢) إِيْلَخ) حَيْثُ قَالَ^(٣): ((وَقِيلَ: لَا يَطْلُ الثَّمَنُ وَإِنْ سَلَّمَ المَبِيعَ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ البَيْعَ وَيَتَأَخَّرَ وَجُوبُ الثَّمَنِ دَيْنًا، كَمَا تَأَخَّرَ فِي المَبِيعِ بِالْخِيَارِ إِلَى وَقْتِ سُقُوطِهِ. قَالَ "صَاحِبُ المَحِيطِ"^(٤): هَذَا القَوْلُ هُوَ (الصَّحِيحُ)) اهـ كَلَامُ "شَارِحِ الْمَجْمَعِ".

وَرَأَيْتُ بِهَامِشِهِ مَا نَصَّهُ^(٥): ((فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ "صَاحِبَ المَحِيطِ"^(٦) إِنَّمَا حَكَمَ بِصِحَّةِ القَوْلِ بِجَوَازِ البَيْعِ مِنَ العَبْدِ، لَا بَعْدَ سُقُوطِ الثَّمَنِ عَنْهُ عَلَى تَقْدِيرِ بَيْعِ مَوْلَاهُ مِنْهُ كَمَا فَهَمَهُ "الشَّارِحُ")، "ح"^(٧).

[٣٠٩٤٥] (قَوْلُهُ: حَتَّى لو كَانَ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((دَيْنٌ)) وَبَيَانٌ لِمَفْهُومِهِ؛ لِأَنَّ العَرْضَ لَمَّا تَعَيَّنَ بِالْعَقْدِ مَلَكَهُ بَعْنِيهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَيْنُ مَلِكِهِ فِي يَدِ عَبْدِهِ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ العُرْمَاءِ، "نَهَايَةُ"^(٨).

[٣٠٩٤٦] (قَوْلُهُ: وَهَذَا كُلُّهُ) أَي: بَيْعُ العَبْدِ مِنْ مَوْلَاهُ، وَعَكْسُهُ بِالْقِيَمَةِ أَوَّلَى.

[٣٠٩٤٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ) لِعَدَمِ الفَائِدَةِ؛ لِأَنَّ الكُلَّ مَالُ المَوْلَى، وَلَا حَقَّ فِيهِ لِغَيْرِهِ، "زَيْلَعِي"^(٩).

(١) "النهاية شرح الهداية" للسرخسي: كتاب المأذون ٢/٣٣٥ ب بتصرف.

(٢) المراد به ابنُ مَلِكٍ رَحِمَهُ اللهُ، فَهُوَ أَكْثَرُ مَنْ نَقَلَ عَنْهُ العَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى مِنْ شُرَاحِ "المَجْمَعِ"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٣٣٢/١.

(٣) "شرح المجمع" لابن مَلِكٍ: كتاب المأذون ق ١٢٥/أ.

(٤) لم يُجَدِ المسألة فِي مطبوعة "المحيط البرهاني" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَلَعَلَّهَا فِي "المحيط الرضوي".

(٥) لم نَقِفْ عَلَيْهِ فِي كِلْتَا النسخَتَيْنِ الخطيَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٦) مِنْ ((هَذَا القَوْلُ هُوَ الصَّحِيحُ)) إِلَى هَذَا المَوْضِعِ سَاقَطَ مِنْ "ك".

(٧) "ح": كتاب المأذون ق ٣٣٩ ب بتصرف يسير.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسرخسي: كتاب المأذون ٢/٣٣٦ ب بتصرف يسير.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٥ بياضاح من العَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

(ولو باع المولى منه بأكثر حُطِّ الرائد أو فسخ العقد) أي: يؤمّر السيّد بأن يفعل واحداً منهما ليحقّ الغرماء (فيما كان من التجارة).
(وتقبل الشهادة عليه) أي: على العبد المأذون بحق ما (وإن لم يحضر مولاه) ولو محجوراً لا تقبل، يعني: لا تقبل على مولاه بل عليه، فيؤاخذ به بعد العتق. ولو خضراً معاً فإن الدّغوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى، وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تُسمع على العبد^(١)،

[٣٠٩٤٨] (قوله: فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير "المصنّف"، وقال "ط"^(٢): ((لم أر مفهوم التقييد به، ولعله يحرّز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للئس، فإنه لا فسخ فيه، وحرّره)) اهـ.

[٣٠٩٤٩] (قوله: بحق ما) كبيع وإجارة وشراء، أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة، أو على إقراره بذلك، "عمادية"^(٣). أي: ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في "البرازية"^(٤).
[٣٠٩٥٠] (قوله: يعني: لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد، "عمادية"^(٥).
[٣٠٩٥١] (قوله: ولو خضراً) أي: المولى والمحجور.
[٣٠٩٥٢] (قوله: قضى على المولى) فيخاطب ببيعه؛ لأن العبد مؤاخذ بأفعاله.
[٣٠٩٥٣] (قوله: على المحجور) مستدرّك؛ لأنّ كلامه فيه.
[٣٠٩٥٤] (قوله: تُسمع على العبد) أي: فيؤاخذ بعد عتقه.

(قوله: لم أر مفهوم التقييد به) الظاهر: أنّ التقييد اتّفاقي؛ للعلة المذكورة.

(١) في هامش "م": ((قول "الشارح": (تُسمع على العبد) لأنّه ضمان فعل، وهو أهل لضمّ الأفعال. وقال "أبو يوسف": هو ضمان عقلي، وليس فيه أهلية لها اه)).

(٢) "ط": كتاب المأذون ٩١/٤.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١ بتصرف.

(٤) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١ بتصرف.

وقيل: على المولى. ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يُقَضَ على المولى

[٣٠٩٥٥] (قوله: وقيل: على المولى) فائله "أبو يوسف"، والأول قولهما كما في "العمادية"^(١). وفي "البرازية"^(٢): ((فإن لم يُقَرَّ لكن أُقيمت عليه البينة فحضره المولى شرط إلا عند "الثاني")). [٣٠٩٥٦] (قوله: ولو شهدوا على إقرار العبد) أي: المحجور، فالأولى أن يأتي بالمُضْمَر^(٣) مكان المظهر. أما إقرار المأذون فقد علمت^(٤) أنها تُقبل على المولى، وسيأتي له تيممة^(٥). [٣٠٩٥٧] (قوله: لم يُقَضَ على المولى) أي: بل يُؤخَّر إلى عتقه. وقد ذكر^(٦) أول كتاب الحخر: ((لو أقر العبد بمالٍ أنخر إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له هدر، وبحدٍّ وقودٍ أُقيم في الحال)). وفي "البرازية"^(٧): ((والمحجور يُؤخذ بأفعاله لا بأقواله، إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص والحدود، وحضره المولى لا تُشترط. ولو أتلَفَ مالاً يُؤخذ به في الحال، أما الإقرار بجناية تُوجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً أو مأذوناً، وإقرار المحجور بالدين والغصب وعين مالٍ لا يصح، وفي المأذون يصح ويؤخذ به في الحال^(٨)، ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة^(٩) يُؤخذ به بعد الحرية)). اهـ.

(قوله: ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة يُؤخذ به بعد الحرية) الذي رأيته في نسخة "البرازية": ((ولو أقر بمهر امرأة وصدقته لا يصح في حق المولى، ولا يُؤخذ إلا بعد الحرية)) اهـ، ونحوه في "الخلاصة".

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٢) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((بالضمين)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) المقولة [٣٠٩٦٦] قوله: ((ولو عليه دين)).

(٦) ص ٧٠ - "در".

(٧) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٥/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها موافقة لما رآه الرافعي في نسخته منها.

(٨) من قوله: ((أما الإقرار بجناية تُوجب)) إلى هذا الموضع ساقط من "أ".

(٩) في هامش "م": ((قوله: أو صدقة إلخ) لعل الصواب: أو دية كما هو مفهوم من أول العبارة، تأمل اه)).

مُطْلَقاً، وتَمَامُهُ في "العماديّة"^(١).

(وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ إِجَارَةً، وَمُسَاقَاةً، وَمُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذْرًا يَزْرَعُهُ) وَيُؤَاجِرُ، وَيُزَارِعُ،
(وَيُشَارِكُ عِنَانًا).....

[٣٠٩٥٨] (قوله: مُطْلَقاً) سواء كان المولى حاضراً أو غائباً، "عماديّة"^(١).

[٣٠٩٥٩] (قوله: وَمُزَارَعَةً) في "البرازية"^(٢): ((وَيَأْخُذُهَا مُزَارَعَةً، وَيَدْفَعُهَا مُطْلَقاً، كان البذر منه
أو لا)) اهـ. وهي في المعنى إيجارٌ أو استئجارٌ كما يأتي في بابها^(٣)، فكانت من التجارة.

[٣٠٩٦٠] (قوله: وَيُؤَاجِرُ وَيُزَارِعُ) يعني: له أن يدفع الأرض إجارةً ومزارعةً.

[٣٠٩٦١] (قوله: وَيُشَارِكُ عِنَانًا) قال في "النهاية"^(٤): ((شُرْكَهُ الْعِنَانِ إِنَّمَا تَصِحُّ مِنْهُ إِذَا
اشْتَرَكَ مُطْلَقاً عَنْ ذِكْرِ الشُّرَاءِ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، أَمَّا لَوْ اشْتَرَكَ الْعِبْدَانِ الْمَأْذُونَانِ شُرْكَهُ عِنَانٍ
عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ بَيْنَهُمَا لَمْ يَحْزُ مِنْ ذَلِكَ النَّسِيئَةُ وَجَارَ النَّقْدُ؛ لِأَنَّ فِي النَّسِيئَةِ
مَعْنَى الْكِفَالَةِ عَنْ صَاحِبِهِ. وَلَوْ أُذِنَ لَهُمَا الْمُؤَلَّيَانِ^(٥) فِي الشُّرْكََةِ عَلَى الشُّرَاءِ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ
وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِمَا فَهُوَ جَائِزٌ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَاهُ بِالْكَفَالَةِ أَوْ التَّوَكُّلِ بِالشُّرَاءِ
بِالنَّسِيئَةِ. كَذَا فِي "المبسوط"^(٦) و"الدَّخِيرَةُ"، غَيْرَ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ذَا أُذِنَ لَهُ الْمُؤَلَّى

(قوله: أَوْ التَّوَكُّلِ) أي: بقبوله.

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٣٢/١.

(٢) "البرازية": كتاب المأذون ١٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٣٢١٥٤] قوله: ((لأنها كففيز الطحان)).

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب المأذون ٢/٣٢٩ ب باختصار.

(٥) في "ك": ((الوليان)).

(٦) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير - باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز ٢٩/٢٦ بتصرف.

لا مُفَاوَضَةٌ، وَيَسْتَأْجِرُ، وَيُؤْجِرُ وَلَوْ^(١) نَفْسَهُ، وَيُقَرُّ بَوْدِيعَةٍ

بشركة المُفَاوَضَةِ فلا يَحْجُزُ [١/١٢٣/٤] المُفَاوَضَةُ؛ لَأَنَّ إِذْنَ الْمَوْلَى^(٢) بالكفالة لا يَحْجُزُ فِي التَّجَارَاتِ))، كَذَا فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٣).

أَقُولُ: يُمَكِّنُ حَمْلُ كَلَامِ "الدَّخِيرَةِ" آخِرًا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمَأْذُونُ مَدْيُونًا، "ح"^(٤).

[٣٠٩٦٢] (قَوْلُهُ: لَا مُفَاوَضَةَ) لِعَدَمِ مِلْكِهِ الْكِفَالَةَ، فَمُفَاوَضَتُهُ تَنْقَلِبُ عِنَانًا، "بِرَازِيَّةٍ"^(٥).

[٣٠٩٦٣] (قَوْلُهُ: وَيَسْتَأْجِرُ وَيُؤْجِرُ)^(٦) أَي: يَسْتَأْجِرُ أَجْرَاءً، وَيُؤْجِرُ غِلْمَانَهُ، وَيَسْتَأْجِرُ

الْبُيُوتَ وَالْحَوَانِيتَ وَيُؤْجِرُهَا؛ لِمَا فِيهَا مِنْ تَحْصِيلِ الْمَالِ، ذَكَرَهُ "الرَّزِيلِيُّ"^(٧).

[٣٠٩٦٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَفْسَهُ) أَتَى بِهِ لِأَنَّ فِيهِ خِلَافَ "الشَّافِعِيِّ"^(٨) رَحِمَهُ اللَّهُ.

[٣٠٩٦٥] (قَوْلُهُ: وَيُقَرُّ بَوْدِيعَةٍ إلخ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ

لَمْ يُعَامِلْهُ أَحَدٌ، "زَيْلَعِي"^(٩).

(قَوْلُهُ: يُمَكِّنُ حَمْلُ كَلَامِ "الدَّخِيرَةِ" آخِرًا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمَأْذُونُ مَدْيُونًا) يَدُلُّ لَهُ مَا فِي "الْخُلَاصَةِ":

((وَلَا يَحْجُزُ لِلْمَأْذُونِ أَنْ يَكْمُلَ بِنَفْسِهِ أَوْ مَالٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، فَإِنْ أَدَّ الْمَوْلَى جَارَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَحْجُزُ)).

(١) ((ولو)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ك": ((الولي)).

(٣) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب المأذون ٢/٢٧٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "ح": كتاب المأذون ٣/٣٣٩ ب باختصار يسير.

(٥) "البرازية": كتاب المأذون ٦/١٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م": ((ويؤاجر))؛ وما أثبتناه من "آ" هو الموافق لعبارة "الدر".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٦ - ٢٠٧ بتصرف.

(٨) المذكور في كُتُبِ السَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ حُدْمُ صَحَّةِ إِيجَارِهِ نَفْسَهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى، أَوْ بِنَقْلِ حَقِّ طَرَفٍ ثَالِثٍ بِكَسْبِهِ، كَنِكَاحِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَلَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ مِنْ دُونِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ.

انظر: "نهاية المحتاج": كتاب البيع - باب في معاملة الرقيق: وَإِنْ أَدَّ لِلْعَبْدِ فِي التَّجَارَةِ تَصَرَّفَ بِحَسَبِ الْإِذْنِ ٤/١٧٥.

و"تحفة المحتاج": كتاب البيع - باب في معاملة الرقيق ٤/٤٨٨.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٧.

وَعَصَبٍ وَدَيْنٍ) ولو عليه دَيْنٌ

وفيه إشعارٌ بأنَّ المأذونَ بالتَّجَارَةِ مأذونٌ بأخذِ الوديعةِ كما في "المحيط" ^(١) وغيره، لكنَّ في وديعةِ "الحقائق" ^(٢) بخلافه، "فُهستاني" ^(٣).

وأطلقه فشَمِلَ ما إذا أقرَّ للموَلَى أو لغيره، وما إذا كان عليه دَيْنٌ أو لا، وما إذا كان في صحَّته أو مَرَضِهِ، أو صحَّةِ مَولاهُ أو مَرَضِهِ، ويأتي بيان ذلك ^(٤). وفي "التَّاتِرْخَانِيَّة" ^(٥): ((وإذا أقرَّ بعدَ الحَجَرِ بدينٍ أو بعَيْنٍ لرجلٍ جازَ بقَدْرِ ما في يدهِ فقط)) اهـ. وفي "البَزَازِيَّة" ^(٦): ((يَجُوزُ إِلَّا ^(٧) فيما أَخَذَهُ المَوَلَى مِنْه ^(٨))).

[٣٠٩٦٦] (قوله: ولو عليه دَيْنٌ) أي: إذا كان الإقرارُ في صحَّته، فلو في المَرَضِ قُدِّمَ غَرَماءُ الصَّحَّةِ كما في حَقِّ الحَرِّ.

فحاصلُه: أنَّ ما يكونُ من بابِ التَّجَارَةِ مِنْ دُيُونِهِ يَصِحُّ إقرارُهُ به صدَّقَهُ المَوَلَى ^(٩) أو لا، وما لا يكونُ من بابِ التَّجَارَةِ لا يُصَدَّقُ فيه إِلَّا بتَّصَدِيقِهِ؛ لأنَّه فيه كالمَحْجُورِ، "زيلعي" ^(١٠).

(قوله: وما لا يكونُ من بابِ التَّجَارَةِ لا يُصَدَّقُ فيه إِلَّا بتَّصَدِيقِهِ إلخ) فيه: أنَّه حيثُ أُوجِدَ به بعدَ عَتَقِهِ لا يَظْهَرُ اشتراطُ "الرَّيْلَعِيِّ" تَصَدِيقَ المَوَلَى له فيه.

(١) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون - الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يملكه ٢٤٣/١٩.

(٢) "حقائق منظومة النسفي": باب الذي اختصَّ به يعقوب وهو لطيف حسن مرغوب - كتاب الوديعة ق ١٤٥/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٧/٢.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل السادس في تصرف المولى في العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق وأشباههما

٣٢٤/١٦ - ٣٢٥ رقم المسألة (٢٥١٠٨) و(٢٥١٠٩) بتصرف. ونسب صحة الإقرار لـ "الإمام" خلافاً لـ "الصاحبين".

(٦) "البزازية": كتاب المأذون ١٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((أي)) بدل ((إلا))، وهو تحريف.

(٨) في "ك" و"٦" زيادة: ((أو بمنائة)).

(٩) في "ك": ((الولي)).

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٧/٥ بتصرف.

والأوّل يُؤخّذُ به في الحال، والثّاني بعد العتق كما في "الهندية"^(١). ومثال الثّاني: إقراره بمهر امرأته أو بجنائيه كما مرّ^(٢) عن "البرازية"^(٣).

وفي "الطّوري"^(٤) عن "المبسوط"^(٥): ((لو أقرّ بدّين في مرض مولاة فعلى أقسام: الأوّل: لا دين عليه وعلى المولى دين الصّحة، جعل كأنّ المولى أقرّ في مرضه، ويبدأ بدّين الصّحة.

الثّاني: على العبد دين^(٦) ولا دين على المولى في صحّته، بإقرار العبد به صحيح؛ لأنّه إمّا يُحجّر في مرض سيّده لو على السيّد دين صحّة مُحيطُ بماله ورقبة العبد وما في يده.

الثّالث: على كلّ دين صحّة، فلا يخلو: إمّا أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضّل عن دينه، أو يفضّل عنه لا عن دين المولى، أو يفضّل عنهما. ففي الأوّل: لا يصحّ إقراره؛ لأنّه شاغلٌ لرقبته وما في يده. وفي الثّاني: يكون الفاضل لغرماء صحّة المولى. وفي الثّالث: يصحّ إقراره في ذلك الفاضل.

ولو لا دين على أحدهما، فأقرّ المولى في مرضه بألف ثمّ العبد بألفٍ تحاصّا في ثمن العبد، ولو أقرّ العبد أولاً ثمّ المولى بُدئ بدّين العبد)) اهـ مُلخصاً.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب الخامس فيما يصير المأذون محجوراً به وغير محجور وما يتعلق بإقرار المحجور ٨٩/٥.

(٢) في هامش "م": ((قوله: كما مرّ إلخ) أي: فيما كتبه على قول "الشارح": ولو شهدوا بإقرار العبد لم يُقضى على المولى. وهو يؤيّد أنّ الصّواب في العبارة السابقة عن "البرازية" إبدال (صدقة) بـ (ديّة)، تأمل اه)).

(٣) المقولة [٣٠٩٥٧] قوله: ((لم يُقضى على المولى)).

(٤) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١٠٥/٨.

(٥) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير - باب إقرار المأذون في مرض مولاة ٤٨/٢٦ وما بعدها.

(٦) من قوله: ((وعلى المولى دين الصّحة)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(لغير زوج وولد ووالد) وسيّد؛ فإنّ إقراره لهم بالذّين باطلٌ عندهُ خلافاً لهما،
 "ذُرر" ^(١)، ولو بعينٍ صحَّ

[٣٠٩٦٧] (قوله: لغير زوج إلخ) أي: لِمَن لا تُقبَلُ شهادَةُ العبدِ له لو كان حرّاً كما
 في "الخاتية" ^(٢).

[٣٠٩٦٨] (قوله: وولد ووالد) قال في "المبسوط" ^(٣): ((إذا أقرّ المأذونُ لانيه وهو حرٌّ،
 أو لأبيه ^(٤)، أو لزوجته وهي حرّة، أو مكاتبِ ابنه، أو لعبدِ ابنه وعليه دينٌ أو لا بإقراره هؤلاء
 باطلٌ في قول "الإمام"، وفي قولهما جائزٌ، ويُشاركونُ العُمرَاءَ في كسبه))، "ط" ^(٥).

[٣٠٩٦٩] (قوله: وسيّد إلخ) قال في "الهندية" ^(٦): ((وإن كان على المأذونِ دينٌ فأقرّ
 بشيءٍ في يدهِ أنّه وديعةٌ لِمَولاهُ، أو لابنِ مَولاهُ، أو لأبيه، أو لعبدٍ تاجرٍ عليه دينٌ أو لا،
 أو لمكاتبِ مَولاهُ، أو لأمٍّ ولديهِ بإقراره لِمَولاهُ ومكاتبِهِ وعبيدهِ وأمٍّ ولديهِ باطلٌ، فأما إقراره لابنِ
 مَولاهُ أو لأبيه فجائزٌ. ولو لم يكنْ عليه دينٌ كان إقراره جائزاً في ذلك كلّهُ)) اهـ "ط" ^(٧).

[٣٠٩٧٠] (قوله: ولو بعينٍ صحَّ إلخ) في "المبسوط" ^(٨): ((إذا أقرّ المأذونُ بعينٍ في يدهِ
 لِمَولاهُ أو لعبدِ مَولاهُ إن لم يكنْ عليه دينٌ جائزٌ، وإلا فلا. ولو أقرّ بدينٍ لِمَولاهُ لا يجوزُ مطلقاً؛

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٧/٢ نقلاً عن الزيلعي. وليس فيها قوله: ((وسيّد)).

(٢) "الخاتية": كتاب المأذون ٦٣١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير - باب إقرار العبد المأذون بالدين ٨٠/٢٥ بتصرف.

(٤) عبارة "المبسوط": ((أو لابته)) بدل ((أو لأبيه))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٩٢/٤.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب السادس في إقرار العبد المأذون له وإقرار مَولاه ٩١/٥ بتصرف نقلاً عن "المبسوط".

(٧) "ط": كتاب المأذون ٩٢/٤ بتصرف يسير.

(٨) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير - باب إقرار العبد المأذون بالدين ٧٩/٢٥ - ٨٠ بتصرف.

إن لم يكن مديوناً، "وهبانية". (ويُهدي طعاماً يسيراً).....

لأنه لا يستحق على عبده ديناً)، "طوري"^(١).

وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده، وهو خلاف ما يفهم من كلام "الشارح"، ولم أر من صرح به، فليراجع. وعبارة "الوهبانية"^(٢): [طويل]

وإقارؤه بالعين لا الدين جائز لمولاه إلا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه، ثم لحقه دين بطل إقراره، ولو بعين فلا، حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء، "ولوالجية"^(٣). وفيها^(٤): ((أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شيء مما أقر به عليه دين أو لا عند "الإمام") اهـ. فقوله: ((لم يجز شيء)) يشمل الدين والعين، فيؤيد ما قلناه، تأمل.

ثم رأيت في "حاشية أبي السعود"^(٥) التعليل لقول "الإمام": ((بأن إقراره [ب/٤/٦٢] لهم إقرار صورة وشهادة معي، وشهادته لهم غير جائزة لو كان حراً، فكذا إقراره))، ثم نقل عن "شيخه"^(٥): ((أنه اعترض على "صاحب الدرر"^(٦) في تقييده بطلان الإقرار لهم بالدين: بأن "الزيلي" أطلقه)) اهـ. ويؤيده التعليل بأنه شهادة معي، فلا فرق بين الدين والعين إلا في المولى، والله الحمد.

(١) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١٠٤/٨ بتصرف.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المأذون ص ٨١ - (هامش "المنظومة المحيية"). وعبارة مطبوعتها: ((حيث بالدين يظهر)).

(٣) "الولالية": كتاب المأذون - الفصل الثاني فيما يصح إقرار العبد التاجر وفيما لا يصح إلى آخر الفصل ٢٥١/٥ بتصرف.

(٤) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣٠١/٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣٠١/٣ بتصرف. وشيخه هو والده رحمهما الله، كما صرح بذلك في مقدمة "حاشيته".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٧/٢.

بما لا يُعَدُّ سَرَفًا. ومُفَادُهُ: أَنَّهُ لَا يُهْدِي مِنْ غَيْرِ الْمَأْكُولِ أَصْلًا، "ابن كمال" ^(١). وَجَزَمَ به "ابنُ الشُّحْنَةِ".....

[٣٠٩٧١] (قوله: بما لا يُعَدُّ سَرَفًا) حَذَفَ "الشَّارْحُ" جُمْلَةً فِيهَا مُتَعَلِّقُ الْبَاءِ، وَأَصْلُ الْعِبَارَةِ - كما في "المنح" ^(٢) عن "البرازية" ^(٣) - : ((وَلِهَذَا يَمْلِكُ إِهْدَاءَ مَأْكُولٍ وَإِنْ زَادَ عَلَى دَرَاهِمٍ بِمَا لَا يُعَدُّ سَرَفًا))، فَإِنَّ الْبَاءَ مُتَعَلِّقَةٌ بِـ "ح" ^(٤).

[٣٠٩٧٢] (قوله: وَجَزَمَ به "ابنُ الشُّحْنَةِ") حَيْثُ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ ^(٥): ((وَقَدْ عَلِمْتَ تَقْيِيدَهُمْ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الْهَدِيَّةِ بِالْمَأْكُولَاتِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّنْبِيهِ عَلَيْهِ فِي "النُّظْمِ" ^(٦)؛ لِأَنَّهُ أَطْلَقَ)) اهـ. قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي "التَّبْيِينِ" ^(٧)، وَصَرَّحَ بِهِ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ" ^(٨) عَنْ "المَحِيطِ" ^(٩) فَقَالَ:

(قوله: حَذَفَ "الشَّارْحُ" جُمْلَةً فِيهَا مُتَعَلِّقُ الْبَاءِ إلخ) عِبَارَةُ "الشَّارْحِ" تَامَّةٌ بِلُؤْنِ تَقْدِيرِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ الْمَحْذُوفَةِ، بِجَعْلِ الْبَاءِ لَتَصْوِيرِ الْيَسِيرِ.

(قوله: وَلِهَذَا يَمْلِكُ إِهْدَاءَ مَأْكُولٍ إلخ) اسْمُ الْإِشَارَةِ لَيْسَ فِي عِبَارَةِ "المنح". (قوله: وَمِثْلُهُ فِي "التَّبْيِينِ") عِبَارَتُهُ. ((قَالُوا فِي الْهَدِيَّةِ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْدِيَ إِلَّا الشَّيْءَ الْيَسِيرَ =

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٥/أ.

(٢) "المنح": كتاب المأذون ٢/ق ١٦٦/ب.

(٣) "البرازية": كتاب المأذون ٦/١٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب المأذون ق ٣٣٩/ب - ق ٣٤٠/أ.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٢/٢. وعِبَارَةُ مَطْبُوعَتِهِ: ((بِمَا يَمْلِكُهُ)) بِزِيَادَةِ الْبَاءِ، وَهُوَ نَحْطًا طَبَاعِي.

(٦) أي: "المنظومة الوهبانية"، وَذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ: [طويل]

وَلَا يَأْسُ أَنْ يُهْدِيَ بِلُطْفٍ لِصَاحِبٍ يَسِيرًا إِلَيْهِ لَا كَثِيرًا يُبْسَرُ

وَقَدْ غَيَّرَ ابْنُ الشُّحْنَةِ نَظْمَ الشُّطْرِ الثَّانِي مِنَ الْبَيْتِ لِلتَّنْبِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَ، فَقَالَ: ((يَسِيرًا وَبِالْمَأْكُولِ قَيَّدَ فَاَنْظُرُوا)).

انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٢/٢.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.

(٨) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يكون ٣١٢/١٦ رقم

المسألة (٢٥٠٦١).

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون - الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يملكه ٢٤٣/١٩.

والمَحْجُورُ لَا يُهْدِي شَيْئاً، وعن "الثاني": إِذَا دَفَعَ لِلْمَحْجُورِ قُوتَ يَوْمِهِ، فَدَعَا بَعْضَ زُقَّائِهِ لِلْأَكْلِ مَعَهُ فَلَا بَأْسَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ قُوتَ شَهْرٍ.
وَلَا بَأْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ سَيِّدِهَا أَوْ زَوْجِهَا بِالْيَسِيرِ كَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِ،
"ملتقى" (١).....

((وَلَا يَمْلِكُ الْإِهْدَاءُ بِمَا سِوَى الْمَأْكُولَاتِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ)) اهـ.
وفيها (٢) عن "الأصل" (٣): ((وَلَوْ وَهَبَ هِبَةً، وَكَانَتْ شَيْئاً سِوَى الطَّعَامِ، وَقَدْ بَلَغَتْ قِيَمَتُهُ دَرهماً فَصَاعِداً لَا يَجُوزُ، وَإِنْ أَجَازَ الْمَوْلَى هِبَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ تَعْمَلُ إِجَارَتُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِدَرهمٍ فَمَا دُونَهُ)).
[٣٠٩٧٣] (قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ قُوتَ شَهْرٍ لَأَتَّهَمُوا لَوْ أَكَلُوهُ قَبْلَ الشَّهْرِ يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمَوْلَى، "هداية" (٤)).
[٣٠٩٧٤] (قوله: كَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِ) لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُمْنٍ عَنْهُ فِي الْعَادَةِ، "هداية" (٤).

= مِنْ الْمَأْكُولِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْدِيَ الدَّرَاهِمَ)) اهـ.
وهي صريحة في إفادة أنه لا يُهْدِي مِنْ غَيْرِ الْمَأْكُولِ، بِخِلَافِ عِبَارَةِ "التَّارِخَانِيَّةِ"، فَإِنَّهَا إِنَّمَا أَفَادَتْ مَنَعَ الْإِهْدَاءِ بِمَا سِوَى الْمَأْكُولَاتِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ، وَلَمْ تَنْصُرْ عَلَى مَا سِوَاهُمَا كَالثِّيَابِ.

- (١) "ملتقى الأبحر": كتاب المأذون ١٨٧/٢ بتصرف.
(٢) "التارخانية": كتاب المأذون - الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون له وبيان ما لا يكون ٣١٣/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٦٢).
(٣) "الأصل": كتاب المأذون - باب ما يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يفعله وما لا يجوز ١٦٩/٩ بتصرف. إلا أنه مَنَعَ التَّصَدُّقَ بِالْأَدْرهمِ وَأَجَازَهَا فِيمَا دُونَهُ، وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَيْسَ يَنْبَغِي لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَنْ يَهَبَ دَرهماً وَلَا يَتَصَدَّقَ بِهِ)).
(٤) "الهداية": كتاب المأذون ٥/٤.

ولو عَلِمَ مِنْهُ عَدَمُ الرِّضَا لَمْ يَجْزُ.

(وَيُضَيِّفُ مَنْ يُطْعِمُهُ^(١)) وَيَتَّخِذُ الضِّيَافَةَ الْيَسِيرَةَ بِقَدْرِ مَالِهِ (وَيَحْطُ مِنْ الثَّمَنِ

بَقِي^(٢): لو كان في بيته مَنْ في مقام المرأة كحاجبه وغلामه، نَقَلَ "ابنُ الشَّحْنَةِ"^(٣) عن "ابن وهبان"^(٤): ((أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ فِي كَلَامِهِمْ، وَأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ قِيَاساً عَلَيْهَا)). ثُمَّ نَقَلَ عَنْهُ^(٥): ((أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ مُتَّوَعَةً مِنَ التَّصَرُّفِ فِي بَيْتِهِ، تَأْكُلُ مَعَهُ بِالْفَرَضِ، وَلَا يُمَكِّنُهَا مِنْ طَعَامِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لَهَا الصَّدَقَةُ)). وَاعْتَرَضَهُ^(٦): ((بَأَنَّهُ يَجْزَى الْعُرْفُ بِالتَّصَدُّقِ بِذَلِكَ مُطْلَقاً))، تَأْمُلْ.

[٣٠٩٧٥] (قَوْلُهُ: بِقَدْرِ مَالِهِ) أَي: مَا فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ التَّجَارَةِ. قَالَ "ابنُ الشَّحْنَةِ"^(٧) عَنْ "الْتَّمَّة"^(٨): ((حَتَّى رُويَ عَنْ "ابنِ سلمة"^(٩): إِذَا كَانَ عَشْرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَاتَّخَذَ ضِيَافَةً بِعَشْرَةِ دِرْهَمٍ تَكُونُ يَسِيرَةً، وَإِنْ كَانَ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ فَبِدَانِي^(١٠) كَثِيرَةً، فَيُنْظَرُ فِي الْعُرْفِ فِي قَدْرِ

(١) قَالَ فِي "الْبَابِ" - كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/٢٢٤ - : ((وَكَذَا مَنْ لَمْ يُطْعِمَهُ - كَمَا فِي "الْفَهْستاي" عَنْ "الدَّخِيرَةِ" - لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَاتِ التَّجَارَةِ، اسْتِحْلَاباً لِقُلُوبِ مُعَامِلِيهِ وَأَهْلِ جِرْفَتِهِ)).

(٢) فِي "ت": ((وَبَقِيَ)) بزيادة الواو.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢. وعِبَارَةٌ مطبوعته: ((عليهما))، وهو خطأ طباعي.

(٤) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَافِهَا مِنْ نَسْخَةِ "قَيْدِ الشَّرَائِدِ وَنَظْمِ الْفَرَائِدِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢-٩٣.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٣.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٢/٩٢ بتصرف.

(٨) هِيَ "تَمَّةُ الْفَتَاوَى" لِبَرهَانَ الدِّينِ صَاحِبِ "الْحَيْطِ"، وَانْظُرْ تَعْلِيقَنَا الْمُنْتَقَدِّمَ ١/٣٧٩.

(٩) هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبُلْخِيُّ (ت ٢٧٨هـ)، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٣/٥٢.

(١٠) قَالَ فِي "اللسان" - مَادَّةُ ((دَنَقْ)): ((الدَّانِقُ وَالْدَّانِقُ: مِنَ الْأَوْزَانِ، وَهُوَ سِدْسُ الدَّرْهَمِ، وَالْجَمْعُ: دَوَانِقُ وَدَوَانِيقُ، الْأَخِيرَةُ شَادَّةٌ. وَمِنْهُمْ مَنْ فَصَّلَهُ فَقَالَ: جَمْعُ دَانِقٍ دَوَانِيقُ، وَجَمْعُ دَانِقٍ دَوَانِيقُ)) بِإِخْتِصَارٍ.

بَعِيْبٍ قَدَرُ مَا يَحْطُ التُّجَّارُ وَيُحَاجِّي، وَيُؤَجِّلُ، "مُجْتَبَى". (وَلَا يَتَزَوَّجُ) إِلَّا بِإِذْنِ
(وَلَا يَتَسَرَّى وَإِنْ أَذِنَ لَهُ) الْمَوْلَى (وَلَا يُزَوِّجُ رَقِيقَهُ^(١)). وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": يُزَوِّجُ
الْأُمَّةَ.....

مَالِ التُّجَّارَةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٢): ((وَأَطْلَقَ فِي "الْمُنْتَقَى"^(٣) عَنْ "أَبِي يَوْسُفَ": أَنَّهُ لَا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ
يُجِيبَ دَعْوَةَ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْمَأْذُونُ بِالْأُولَى، تَأْمَلُ.

[٣٠٩٧٦] (قَوْلُهُ: بَعِيْبٍ) فَلَا يَحْطُ بِدُونِهِ؛ إِذْ هُوَ تَبَرُّعٌ مَخْضُ، "مَنْحٌ"^(٤).

[٣٠٩٧٧] (قَوْلُهُ: وَيُحَاجِّي) أَي: ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ التَّاجِرُ، قَدَّمْنَا^(٥) عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ"
شَيْئاً مِنَ الْكَلَامِ عَلَى الْمُحَابَاةِ.

[٣٠٩٧٨] (قَوْلُهُ: "مُجْتَبَى") وَمِثْلُهُ فِي "التَّبْيِينِ"^(٦).

[٣٠٩٧٩] (قَوْلُهُ: وَلَا يَتَزَوَّجُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَابِ التُّجَّارَةِ، وَلَآنَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَوْلَى
بِوُجُوبِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ فِي رَقَبَتِهِ، "رَيْلَعِي"^(٧).

[٣٠٩٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يَتَسَرَّى) لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مِلْكِ الرَّقِيقَةِ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ وَإِنْ مَلَكَ.

[٣٠٩٨١] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": يُزَوِّجُ الْأُمَّةَ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَهْرِ وَسُقُوطِ
النَّفَقَةِ، فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهَا، وَلِهَذَا جَازَ لِلْمُكَاتِبِ وَوَصِيِّ الْأَبِ وَالْأُمِّ. وَلَهُمَا: أَنْ يُؤْذَنَ تَنَاوَلَ

(١) فِي "ط": ((رَقِيقَةً)) نَالِفَاءٌ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٢) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَاءِدِ": فَصْلٌ مِنَ كِتَابِ الْمَأْذُونِ ٩٢/٢.

(٣) "الْمُنْتَقَى" لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ (ت ٣٣٤هـ)، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ١٢٥/١.

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/ق ١٦٧/أ بِتَصْرِفٍ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٠٩٤٠] قَوْلُهُ: ((لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ)).

(٦) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٠٨/٥.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٠٧/٥.

(ولا يُكاتبُهُ) إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ الْمَوْلَى وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ،

التَّجَارَةِ، وَالتَّزْوِيجُ لَيْسَ مِنْهَا، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاِكْتِسَابَ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ بِالتَّجَارَةِ، وَكَذَا الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْوَصِيُّ، وَلِأَنَّ تَصَرُّفَهُمْ مُقَيَّدٌ بِالْأَنْظَرِ لِلصَّغِيرِ، وَتَزْوِيجُ الْأُمَةِ مِنَ الْأَنْظَرِ.

وعلى هذا الخِلافِ الصَّيِّ وَالْمَعْتُوهُ الْمَأْدُونُ لهما، وَالْمُضَارِبُ، وَالشَّرِيكَ عِنَانًا وَمُفَاوِضَةً. وَجَعَلَ "صَاحِبُ الْهُدَايَةِ" ^(١) الْأَبَ وَالْوَصِيَّ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَهُوَ سَهْوٌ، "زَيْلَعِي" ^(٢).

[٣٠٩٨٢] (قَوْلُهُ: وَلَا يُكاتبُهُ) لَأَنَّهَا تُوجِبُ حُرِّيَّةَ الْيَدِ حَالًا وَالرَّقَبَةَ مَالًا، وَالْإِذْنَ لَا يُوجِبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَالشَّيْءُ لَا يَنْتَضِمُّ مَا هُوَ فَوْقَهُ، "زَيْلَعِي" ^(٣).

[٣٠٩٨٣] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يُجِيرَهُ الْمَوْلَى) لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ لِحَقِّهِ، فَإِذَا أَجَازَهُ زَالَ الْمَانِعُ، فَيَنْفَعُ.

[٣٠٩٨٤] (قَوْلُهُ: وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ) جُمْلَةً حَالِيَّةً، أَيْ: دَيْنًا مُسْتَعْرِقًا. قَالَ "الزَيْلَعِي" ^(٤): ((وَذَكَرَ فِي "النِّهَايَةِ" ^(٥): لَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ فَكُتِبَتْهُ بَاطِلَةٌ وَإِنْ أَجَازَهَا الْمَوْلَى، وَهَذَا مُشْكِلٌ؛ فَإِنَّ مَا لَمْ يَسْتَعْرِقْ رَقَبَتَهُ وَمَا فِي يَدِهِ لَا يَمْنَعُ الدُّخُولَ فِي مِلْكِ الْمَوْلَى إِجْمَاعًا، حَتَّى جَازَ لِلْمَوْلَى عِنَقُ مَا فِي يَدِهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُسْتَعْرِقِ، فَيَمْنَعُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا)) اهـ. قُلْتُ: وَأُجِيبُ بِإِمْكَانِ حَمْلِهِ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ" أَوَّلًا بِأَنَّ غَيْرَ الْمُسْتَعْرِقِ يَمْنَعُ الدُّخُولَ أَيْضًا، وَمَا ذُكِرَ ^(٥) قَوْلُهُ آخِرًا.

(١) فِي "ك": ((الْمُهَنْدِيَّةُ)) بَدَلَ ((الْهُدَايَةِ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ الزَيْلَعِيِّ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي كِلَيْهِمَا.

انظر: "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الْمَأْدُونِ ٥/٤. وَ"الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - الْبَابُ التَّاسِعُ فِي نِكَاحِ الرِّقِيقِ ١/٣٣٣.

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْدُونِ ٥/٢٠٧ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْدُونِ ٥/٢٠٨ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "النِّهَايَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْمَأْدُونِ ٢/٣٣١ أ.

(٥) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "دَرْ".

وولاية القَبْضِ للمَوْلى (ولا يُعْتَقُ بمالٍ) إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ المَوْلى، إلى آخِرِ ما مرَّ،
(ولا بغيره).....

[٣٠٩٨٥] (قوله: وولاية القَبْضِ للمَوْلى) لأنَّ العبدَ نائبٌ عن المَوْلى كالوكيل، فكان قَبْضُ البَدَلِ لِمَنْ نَفَذَ العَقْدَ مِنْ جِهَتِهِ^(١)؛ لأنَّ الوكيلَ فيه سَفِيرٌ ومُعَبَّرٌ، فلا تَتَعَلَّقُ به حُقُوقُ العَقْدِ كالنكاح، بخلافِ المُبادلةِ الماليَّةِ، ولو أدَّى المُكاتبُ البَدَلَ إلى المَوْلى [١/٦٣٥/٤] قبلَ الإجازةِ ثُمَّ أَجَازَ المَوْلى لا يَعْتَقُ، وسُلِّمَ المَقْبُوضُ إلى المَوْلى؛ لأنَّه كَسِبَ عبْدَه، "زيلعي"^(٢).

[٣٠٩٨٦] (قوله: ولا يُعْتَقُ) لأنَّه فوقَ الكتابةِ، فكان أُولَى بالامتناعِ، "زيلعي"^(٣).

[٣٠٩٨٧] (قوله: إلى آخِرِ ما مرَّ) أي: مِنْ قولِهِ^(٤): ((ولا ذَيْنَ عليه، وولايةُ القَبْضِ للمَوْلى)).

ولو افْتَصَرَ على هذا الاستثناءِ هنا وقال: إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا^(٥) المَوْلى إلخ - كما فَعَلَ في "شرحِهِ" على "المنتقى"^(٦) - لكانَ أَخْصَرَ. قال "الزيلعي"^(٧): ((وإنْ كانَ عليه ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ لا يَنْفُذُ عِنْدَ "أبي حنيفة" خلافاً لهما، بناءً على أَنَّهُ يَمْلِكُ ما في يَدِهِ أم لا؟)) اهـ.

[٣٠٩٨٨] (قوله: ولا بغيره) أي: بغيرِ مالٍ، وهو أُولَى بالَمَنْعِ مِنَ الأَوَّلِ كما لا يَخْفَى، "منع"^(٨).

(١) مِنْ قولِهِ: ((لأنَّ العبدَ نائبٌ)) إلى هذا الموضعِ ساقط من "ك".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٨/٥ باختصار.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٨/٥.

(٤) في هذه الصحيفة والتي قبلها.

(٥) في "ك": ((يُجِيزَهَا))، وهو تحريف.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٤٨/٢ (هامش "مجمع الأثر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٨/٥.

(٨) "المنع": كتاب المأذون ٦٧/٢ أ. وعبارته: ((أي: بغيرِ مالٍ)).

ولا يُقْرِضُ، ولا يَهَبُ ولو بعَوَضٍ، ولا يَكْفُلُ مُطْلَقاً بِنَفْسٍ أو مَالٍ (ولا يُصَالِحُ
عن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَيْهِ، ولا يَعْفُو عن الْقِصَاصِ)

- [٣٠٩٨٩] (قوله: ولا يُقْرِضُ) لأنه تَبَرُّعٌ ابتداءً، وهو لا يَمْلِكُهُ، "منح"^(١).
[٣٠٩٩٠] (قوله: ولا يَهَبُ) قَدَمْنَا^(٢) عن "التَّارِخَانِيَّةِ" عن "الأصل": ((أَنَّهُ يَهَبُ وَيَتَصَدَّقُ
بِمَا دُونَ الدَّرْهِمِ^(٣)))، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٤).
[٣٠٩٩١] (قوله: ولو بعَوَضٍ) لأنه تَبَرُّعٌ ابتداءً، أو ابتداءً وانتهاءً، "زِيلَعِي"^(٥)، يعني:
لو^(٦) بلا عَوَضٍ. ولا يُبْرَأُ؛ لأنه كَالِهِيَّةِ، "دُرر"^(٧).
[٣٠٩٩٢] (قوله: ولا يَكْفُلُ) لأنها ضَرَرٌ تَخَضُّ، "دُرر"^(٨).
[٣٠٩٩٣] (قوله: ولا يُصَالِحُ إلخ) لأنه تَصَرَّفٌ فِي رَقَبَتِهِ، ولم يَدْخُلْ تَحْتَ الْإِذْنِ، وَعَفْوُهُ^(٩)
تَبَرُّعٌ، "ط"^(١٠).

(قوله: قَدَمْنَا عن "التَّارِخَانِيَّةِ" عن "الأصل": أَنَّهُ يَهَبُ وَيَتَصَدَّقُ بِمَا دُونَ الدَّرْهِمِ إلخ) الذي قَدَمَهُ
الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالدَّرْهِمِ فَمَا دُونَهُ، وَفِي الْهِيَةِ يَهَبُ مَا دُونَهُ فَقَط.

- (١) "المنح": كتاب المأذون ٢/١٦٧/أ.
(٢) المقولة [٣٠٩٧٢] قوله: ((وجزم به ابن الشحنة)).
(٣) في "ك": ((بدون الدرهم)).
(٤) "الشَّرْئِيعَةِ": كتاب المأذون ٢/٢٧٧ (هامش "الدرر والغرر").
(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٨.
(٦) ((لو)) ليست في "أ".
(٧) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٧.
(٨) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٧.
(٩) في "ك": ((وعقده)) بدل ((وعفوه))، وهو تحريف.
(١٠) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٣ بتصرف.

وَيُصَالِحُ عَنْ قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ، "خزانة الفقه" (١).

(وَكُلُّ ذَيْنِ وَجَبَ عَلَيْهِ بِتِجَارَةٍ) (٢) أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا) أَمِثْلَةُ الْأَوَّلِ: (كَبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَاسْتِئْجَارٍ. وَ) أَمِثْلَةُ الثَّانِي: (عُرْمٌ وَدِيْعَةٌ، وَغَضَبٌ، وَأَمَانَةٌ بِحَدِّهِمَا) عبارة "الدرر" (٣) وغيرها: ((بَحَدِّهَا)) بلا ميمٍ، فَتَنَّبَهُ.

[٣٠٩٩٤] (قوله: وَيُصَالِحُ عَنْ قِصَاصٍ إلخ) مُسْتَدْرَكٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ، "ح" (٤)، أَي: تَقَدَّمَ مَتْنًا (٥).

[٣٠٩٩٥] (قوله: وَأَمِثْلَةُ الثَّانِي) الْمُنَاسِبُ ذِكْرُهُ قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَإِجَارَةٍ، وَاسْتِئْجَارٍ))؛ لِأَنَّهُمَا بِمَعْنَى التِّجَارَةِ كَعُرْمِ الْوَدِيعَةِ وَمَا بَعْدَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي "الْكُفَايَةِ" (٦).

[٣٠٩٩٦] (قوله: وَأَمَانَةٍ) كَمُضَارَبَةٍ وَبِضَاعَةٍ وَعَارِيَةٍ.

[٣٠٩٩٧] (قوله: فَتَنَّبَهُ) لَعَلَّهُ يُشِيرُ إِلَى أَنَّ عبارة "المُصَنَّفِ" أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ عُرْمَ الْغَضَبِ يَكُونُ بِلَا جُحُودٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ بِهِ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَحَدَّهَا ضَمِنَهَا كَمَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُمَا، لَكِنْ كَانَ الْأَحْسَنُ تَقَدَّمَ الْغَضَبِ عَلَى الْوَدِيعَةِ.

فَإِنْ قُلْتُ: قَدَّمْتُ (٧) عَنْ "الْبَزَازِيَّةِ": ((أَنَّ إِقْرَارَ الْمَأْذُونِ بِالذَّيْنِ وَالْغَضَبِ وَعَيْنِ مَالٍ يَصِحُّ، وَيُؤْخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ))، فَلِمَ قَيَّدَ بِالْجُحُودِ؟

(قوله: نَصَّ عَلَيْهِ فِي "الْكُفَايَةِ") مِثْلُهُ فِي "النِّهَايَةِ" أَيْضًا، لَكِنْ مَا مَشَى عَلَيْهِ "المُصَنَّفُ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْبِدَائِعِ"، كَمَا ذَكَرَهُ "عَبْدُ الْحَلِيمِ".

(١) "خزانة الفقه": كتاب المأذون - ما يملكه العبد المأذون ١/٣٣٣.

(٢) فِي "و": ((بِتِجَارَتِهِ)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٤) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤/أ.

(٥) فِي الصَّحِيفَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

(٦) انظر "الْكُفَايَةِ": كتاب المأذون ٨/٢٢٥. وَعِبَارَتُهُ: ((وَقَوْلُهُ: وَالْإِجَارَةُ وَالِاسْتِئْجَارُ إِلَى آخِرِهِ نَظِيرُ قَوْلِهِ: أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا)) (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) الْمَقُولَةُ [٣٠٩٥٧] قَوْلُهُ: ((لَمْ يَقْضَ عَلَى الْمَوْلَى)).

(وَعُقْرٌ وَجَبَ بَوَاطُءٌ مَشْرَبَةٌ بَعْدَ الْإِسْتِحْقَاقِ) كُلُّ ذَلِكَ (يَتَعَلَّقُ^(١) بِرَفِيقِهِ)

١٠٣/٥ قلْتُ: لِيَصِيرَ دَيْنًا فَيَدْخُلَ تَحْتَ قَوْلِهِ: ((وَكُلُّ دَيْنٍ))؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِلَّا بِالْخُحُودِ وَإِنْ كَانَ مُوَاحِداً بِإِقْرَارِهِ بِالْعَيْنِ كَمَا قَدَّمْتُ^(١).

فَإِنْ قُلْتَ: الْعَصْبُ عَيْنٌ!

قلت: نَعَمْ قَبْلَ التَّعْلِي عَلَيْهِ، وَكَلَامُهُ فِي غُرْمِهِ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَهُ، فَيَكُونُ دَيْنًا.

[٣٠٩٩٨] (قوله: وَعُقِّرَ إِنْ حُجِرَ) لَا اسْتِنَادَ لَهُ إِلَى الشِّرَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْلَا الشِّرَاءُ لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحُدُّ لَا الْعُقْرُ، سَوَاءٌ وَجِبَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ، "كفاية"^(٣)، أَي: فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الشِّرَاءِ. وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ بِالتَّرْوِيجِ، فَلَيْسَ بِمَعْنَى التَّجَارَةِ، "فَهْستاقِي"^(٤).

[٣٠٩٩] (قوله: بعد الاستحقاق) مُتَعَلِّقٌ بـ ((وَجَبَ)) لا بـ ((وُطِئَ))، "ط" ^(٥).
 [٣١٠٠] (قوله: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) لَأَنَّهُ دَيْنٌ ظَهَرَ وَخُوبُهُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، "دُرر" ^(٦). واستثنى
 في "الأشباه" ^(٧) عن إجارة "مُنية المفتي" ^(٨): ((ما إذا كان أحيراً في البيع والشراء))، أي: فإنَّ
 الضَّمانَ يَتَعَلَّقُ بِالآذِنِ وهو المُستأجرُ. وما قاله "المقدسي": ((من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء؛
 إذ ليس بمأذون، بل كوكيل المُستأجر)) بحثٌ في معرض النُّقل، "بيري" ^(٩).

(قوله: وما قاله "المقدسي": مِنْ أَنَّهُ لَا يَجْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ؛ إِذْ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ [إِخ] مَا قَالَهُ "البيري" لَا يَرُدُّ مَا قَالَهُ "المقدسي"، فَإِنَّهُ قَالَ: ((عبارهُ "مُتْنِيَة المَفْتِي": اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ جَارًا، فَلَوْ لَحِقَهُ =

(١) في "ط": ((يعتق))، وهو تحريف.

(۲) حصہ ۱۳۴۔ "در"۔

(٣) "الكفاية": كتاب المأذون ٢٢٥/٨ يتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٧٩/٢ باختصار نقلاً عن الكرمانی.

(٥) "ط": كتاب المأذون ٩٣/٤.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٧) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٤.

(٨) لم نقف على المسألة في مظاهرها من نسخة "منية المفتي" التي بين أيدينا.

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٥/ب. وليس في عبارته كلمة ((بحث)).

كَدَيْنِ الاستهلاكِ والمَهْرِ وَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ (يُبَاعُ فِيهِ) وَلَهُمْ اسْتِسْعَاؤُهُ أَيْضاً،
"زَيْلَعِي"^(١).....

[٣١٠٠١] (قَوْلُهُ: كَدَيْنِ الاستهلاكِ) أَي: كَدَيْنِ تَرْتَبُ بِذِمَّتِهِ بِسَبَبِ اسْتِهْلَاكِهِ لشيءٍ
آخَرَ، "ط"^(٢).

[٣١٠٠٢] (قَوْلُهُ: يُبَاعُ فِيهِ) وَلَا يَحْجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا بِرِضَا الْغُرَمَاءِ أَوْ بِأَمْرِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ لِلْغُرَمَاءِ حَقَّ
الاستِسْعَاءِ لِيَصِلَ إِلَيْهِمْ كَمَالُ حَقِّهِمْ، وَيُطْلَقُ ذَلِكَ بَيْعِ الْمَوْلى، فَاحْتِيجُ إِلَى رِضَاهُمْ،
"وَلَوَالِجِيَّة"^(٣). وفيها^(٤): ((ولو باعهُ القاضي لِمَنْ حَضَرُوا يَحْبِسُ حِصَّةً مَنْ غَابَ مِنْ ثَمَنِهِ)). قال
"الزَيْلَعِي"^(٥): ((وَلَا يُعْجَلُ الْقَاضِي بِبَيْعِهِ، بَلْ يَتَلَوَّمُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ يَقْدَمُ^(٥) عَلَيْهِ
أَوْ دَيْنٌ يَقْتَضِيهِ، فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ التَّلَوُّمِ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ وَجْهٌ بَاعَهُ)) اهـ.

= دَيْنٌ أُخِذَ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ دُونَ الْعَبْدِ اهـ. فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَائِهِ؛ إِذْ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ، بَلْ كَوَكِيلٍ
عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ)) اهـ. فـ "المقدسي" قائل: ((إِنَّ مَا فِي "الْمُنْيَةِ" فِي غَيْرِ الْمَأْذُونِ، فَلَا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ
وَالِاسْتِنَادُ فِيهِ إِلَيْهَا))، فَلَمْ يَكُنْ بَحْثُهُ مُخَالَفًا لِلْمَقُولِ. نَعَمْ نَقَلَ فِي "الهِندِيَّة" مِنْ مُتَفَرِّقَاتِ الْمَأْذُونِ
عَنِ "الْمُعْنِي" مَا نَصَّهُ: ((مَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِعَمَلِ التَّجَارَةِ يُعْتَبَرُ الْعَبْدُ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ كَالْوَكِيلِ، حَتَّى
تُرَاعَى أَحْكَامُ الْوَكَالَةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَا تُرَاعَى أَحْكَامُ الْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ، حَتَّى يَرْجِعَ بِالْعَهْدَةِ
عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُسْتَأْجَرَ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ هُوَ، إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ. وَيُعْتَبَرُ فِي حَقِّ
الْمَوْلى عَبْدًا مَأْذُونًا فِي التَّجَارَةِ، حَتَّى تُرَاعَى أَحْكَامُ الْإِذْنِ بِالتَّجَارَةِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَوْلى)) اهـ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٩/٥ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المأذون ٩٣/٤ بتصرف يسير.

(٣) "الولولجية": كتاب المأذون - الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٢٤٨/٥
بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٩/٥.

(٥) في "ك": ((يقوم)).

ومُفَادُهُ: أَنَّ زَوْجَتَهُ لَوْ اخْتَارَتْ اسْتِسْعَاءَهُ لِنَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ أَنْ يَكُونَ لَهَا ذَلِكَ أَيْضاً، "بِحَرْ" ^(١) مِنَ النَّفَقَةِ (بِحَضْرَةِ مَوْلَاهُ) أَوْ نَائِيهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَقْدِيَهُ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْكَسْبِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِحُضُورِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ خَصَّمٌ فِيهِ (وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ ^(٢)) بِالْحِصَصِ).....

وفيه ^(٣) مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ: ((ثُمَّ الْمَوْلَى يَبِيعُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونِ لَهُ الْمَدْيُونِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالذَّيْنِ لَمْ يُجْعَلْ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ بِالْقِيَمَةِ، وَيَبِيعُ الْعَبْدَ الْجَانِي بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ جُعِلَ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الذَّيْنَ هُنَا عَلَى الْعَبْدِ بَحِثٌ لَا يَبْرَأُ بِالْعَتَقِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى شَيْءٌ، وَلَوْ اخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ صَرِيحاً - بِأَنْ قَالَ: أَنَا أَقْضِي دَيْنَهُ - كَانَ عِدَّةً مِنْهُ تَبَرُّعاً، فَلَا يَلْزُمُهُ، بِخِلَافِ الْجِنَايَةِ، فَإِنَّ مُوجِبَهَا عَلَى الْمَوْلَى خَاصَّةً)).

[٣١٠٠٣] (قَوْلُهُ: لِاحْتِمَالِ إِنْجَاحِ عِلَّةٍ لِاسْتِثْنَاءِ الْحَضْرَةِ. وَأَفَادَ: أَنَّ بَيْعَهُ غَيْرُ خَصْمٍ، بَلْ يُجْعَلُ مَوْلَاهُ بَيْنَ الْبَيْعِ أَوْ الْفِدَاءِ، أَيْ: أَدَاءِ جَمِيعِ الدُّيُونِ، وَلَمْ يُرَدَّ بِهِ أَدَاءُ قِيَمَتِهِ، نَبَهَ عَلَيْهِ فِي "الْكَفَايَةِ" ^(٤)).

[٣١٠٠٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْعَبْدَ خَصَّمٌ فِيهِ) أَيْ: فِي كَسْبِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ، فَإِذَا ^(٥) ادَّعَى رَقَبَتَهُ إِنْسَانٌ كَانَ الْمَوْلَى هُوَ الْخَصْمُ دُونَ الْعَبْدِ، وَإِذَا ادَّعَى كَسْبَهُ فَالْعَبْدُ خَصْمٌ فِيهِ دُونَ الْمَوْلَى كَمَا فِي "التَّبْيِينِ" ^(٦).

[٣١٠٠٥] (قَوْلُهُ: وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بِالْحِصَصِ) سَوَاءً ثَبَتَ [٤/٦٣ب] الدَّيْنُ بِإِقْرَارِ الْعَبْدِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ، "جَوْهَرَةً" ^(٧).

(١) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٠٨/٤ بتصرف يسير.

(٢) في "ب": ((عنه))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٨/٥.

(٤) "الكفاية": كتاب المأذون ٢٢٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ك": ((فإن)).

(٦) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٩/٥.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٥٩/٢.

(و) يَتَعَلَّقُ (بَكَسْبٍ حَصَلَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَ) يَتَعَلَّقُ (بِمَا وَهَبَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ) مَوْلَاهُ، هَذَا قَيْدٌ لِلْكَسْبِ وَالْإِثْبَابِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ الْخَصْمُ فِي كَسْبِهِ.

قال "الرَّحْمَتِيُّ": ((وهذا كله إذا كان الدين حالاً، ولو بعضه مؤجلاً يُعطى أرباب الحال حصّتهم، ويُمسك حصّة صاحب الأجل إلى حلوله)). قال في "الرمز"^(١): ((قلت: مرّ في المفلس عن "الينابيع": أنّه يُعطى الكلّ لصاحب الحال، فإذا حلّ المؤجل قيل له: شاركه. وهذا إذا كان كلّ الدين ظاهراً، ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه - كما لو حفر بئراً في طريقٍ وعليه دينٌ - يُباع ويُدفع للغريم قدر دينه من الثمن، وإن كان الدين مثل الثمن دفعه كله، فإذا وقع في البئر دابة رجّع صاحبها على الغريم بحضرتيه^(٢)، يضرب كلٌّ بماله^(٣))) اهـ "حموي" على "الكنز".

[٣١٠٠٦] (قوله: قبل الدين) أي: وبعد الإذن، بخلاف ما قبله كما سيذكره^(٤).

[٣١٠٠٧] (قوله^(٥): هذا) أي: قوله: ((وإن لم يحضر))، وقوله: ((قيد)) الأولى أن يقول: تعميم في الكسب والإثبات، "ط"^(٦). لكن على جعله شرطاً محذوف الجواب يصح؛ لأنّ الشرط قيد، تأمل.

[٣١٠٠٨] (قوله: لأنّه الخصم في كسبه) مُستغنى عنه بما تقدّم^(٧) قبله قريباً، "ط"^(٨).

(١) أوضح رمز: كتاب المأذون ٤/ق ٨٩/ب بتصرف يسير. وعبارته: ((بحضرتيه)) بدل ((بحضرتيه)).

(٢) في هامش "ب" و"م": ((قوله: بحضرتيه) لعله: بحضرتيه اه منه)).

(٣) قال في "الفتاوى الهندية" كتاب المأذون - الباب الرابع في مسائل الديون التي تلحق بالمأذون إلخ ٥/٧٧: ((وإن كان الدين مثل الثمن دفع كله، فبعد ذلك إذا وقع في البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم، فيأخذ منه قدر حصّته من ذلك، فيضرب هذا بقيمة الدابة، والغريم يضرب بدنيته، فيقسمان الثمن بالحصص، هكذا في "التأخراتيه")).

(٤) ص ١٤٩ - "در".

(٥) ((قوله)) ساقطة من "الأصل".

(٦) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٤.

(٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٤.

ثُمَّ إِنَّمَا يُبَدَأُ بِالْكَسْبِ، وَعِنْدَ عَدَمِهِ يُسْتَوْفَى مِنَ الرَّقَبَةِ.

قلت: وأما الكسب الحاصل قبل الإذن فحق للمولى^(١)، فله أخذه مطلقاً. قال "شيخنا"^(٢): ((ومفادُه: أنه لو اكتسب المحجور شيئاً، وأودعه عند آخر، وهلك في يد المؤدع للمولى تضمينه؛))

[٣١٠٠٩] (قوله: ثُمَّ إِنَّمَا يُبَدَأُ بِالْكَسْبِ) لأنه أهون على المولى مع إيفاء حق الغرماء، "زيلعي"^(٣).

[٣١٠١٠] (قوله: وعند عدمه أي: أصلاً، أو عدم إيفائه، "ط"^(٤)).

[٣١٠١١] (قوله: مطلقاً) يعني^(٥): سواء وجدته في يد العبد أو في يد الغريم، ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمّنه، "رملّي"^(٦).

[٣١٠١٢] (قوله: ومفادُه) أي: مفاد كون المولى أحقّ بكسب عبده الحاصل قبل الإذن.

[٣١٠١٣] (قوله: وأودعه) الضمير المستتر عائد على ((المحجور))، فيفيد: أن إيداعه

قبل الإذن بالتجارة. والظاهر: أن إيداعه بعد الإذن كذلك؛ لأنه إيداع مال الغير بدون إذنه.

[٣١٠١٤] (قوله: للمولى تضمينه إلخ) أقول: ما بحثه صرح به في "الأشباه"^(٧) من كتاب

الأمانات، حيث قال: ((وفي "البرازية"^(٨): الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه، وأودعه وهلك عند المؤدع فإنه يضمّنه؛ لكونه مال المولى، مع أن للعبد يداً معتبرة، حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه)) اهـ.

(١) في "و": ((فحق المولى)) بالإضافة.

(٢) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق ١٤٠/ب بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٩/٥.

(٤) "ط": كتاب المأذون ٩٤/٤.

(٥) في "ك": ((أي)) بدل ((يعني)).

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق ١٤٠/أ بتصرف.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٩.

(٨) "البرازية": كتاب المأذون - نوع آخر ١٣٩/٦ بتصرف نقلاً عن "المحيط" (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّه كَمُؤَدِّعِ الْغَاصِبِ))، فَتَأَمَّلْهُ. ((لَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ^(١))) بِمَا أَخَذَهُ مَوْلَاهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ، ...

وقوله: ((فليس للمؤلى أخذه)) أي: سواء كان العبد مأذوناً أو محجوراً، مديوناً أو لا، "ييري"^(٢). لكن هذا إذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده، فإن علم فله حق الأخذ بلا حضور العبد، "حموي"^(٣) عن "البرازية"^(٤).

[٣١٠١٥] قوله: لأنَّه كَمُؤَدِّعِ الْغَاصِبِ عبارة "الرملّي"^(٥): ((لأنَّه ماله .. أي: مال السيّد - أودعه عنده بلا إذنه، فصار كمؤدع الغاصب)). قال "ط"^(٦): ((يفاد من هذا التعليل أن للمؤدع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد^(٧) عتقه، فتأمل)).

[٣١٠١٦] قوله: قَبْلَ الدَّيْنِ قيد به إما في "الطوري"^(٨) عن "المحيط": ((لو كان عليه دين يوم أخذ - قليلاً كان أو كثيراً - لم يسلم للمؤلى ما أخذه، ويظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يرد المؤلى جميع ما كان أخذه؛ لأننا لو جعلنا بعضه مشغولاً بقدر الدين وجب على المؤلى رد قدر المشغول على الغريم، فإذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه إن كان دينهما سواء، وكان للغريم الأول أن يرجع بما أخذه منه على السيّد، وإذا أخذ منه ثانياً كان للغريم الآخر أن يشاركه، ثم وثم إلى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه)) اهـ.

(١) ((الدَّيْنُ)) من "المتن" في "ط".

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ق ١/٢٠١/أ بتصرف نقلاً عن "الخانية".

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ١٥٩/٣ بتصرف نقلاً عن "البرازية" عن "الذخيرة".

(٤) لم نعر على المسألة في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب المأذون ق ١٤٠/ب بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "ط": كتاب المأذون ٩٤/٤.

(٧) في "م": ((فعد))، وهو خطأ طباعي.

(٨) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١٠٧/٨ بتصرف. و((لم)) من قوله: ((لم يسلم للمؤلى)) ساقطة من مطبوعتها التي بين أيدينا.

وطُولِبَ) المَأْذُونُ (بما بَقِيَ) مِنَ الدَّيْنِ زائداً عَنْ كَسْبِهِ وَثَمَنِهِ (بَعْدَ عِتْقِهِ) وَلَا يُبَاعُ ثانياً. (وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةٍ مِثْلِهِ).....

وفي "فُهستاني"^(١): ((يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ الدَّيْنُ بِمَا أَخَذَهُ بَعْدَ الدَّيْنِ، فَيُسْتَرَدُّ مِنْهُ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَى الْمَأْذُونِ خَمْسُمِائَةٍ وَكَسْبُهُ أَلْفٌ، فَأَخَذَهُ السَّيِّدُ ثَمَّ لِحَقِّهِ دَيْنٌ خَمْسُمِائَةٍ أُخْرَى فَإِنَّهُ يَسْتَرَدُّ (الْأَلْفَ مِنَ السَّيِّدِ)) اهـ، وَعَزَاهُ لـ "الكرماني". وفي "الدَّخِيرَةُ": ((فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْهُ دَيْنٌ آخَرُ فَالْمَوْلَى لَا يَغْرَمُ إِلَّا خَمْسُمِائَةً)). وفي "النَّهْايَةُ"^(٢): ((رَدُّ مَا أَخَذَ لَوْ قَائِماً بِعَيْنِهِ، وَضَمَانُهُ لَوْ مُسْتَهْلَكاً)) اهـ. وهذا بخلافِ الضَّرْبَةِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ مَا زَادَ عَلَى غَلَّةٍ مِثْلِهِ كَمَا يَأْتِي قريبا^(٣)، فَافْهَمْ.

[٣١٠١٧] (قَوْلُهُ: وَطُولِبَ الْمَأْذُونُ بِمَا بَقِيَ) لَتَقَرُّرِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ وَعَدَمِ وَفَاءِ الرَّقَبَةِ، "ذَرر"^(٤). وَصَرَّحَ بِالْمَأْذُونِ لَثَلَا يُتَوَهَّمُ عَوْدُ الضَّمِيرِ عَلَى ((الْمَوْلَى)).

[٣١٠١٨] (قَوْلُهُ: وَلَا يُبَاعُ ثانياً) لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَمْتَنِعُ حِينَئِذٍ عَنْ شِرَائِهِ، فَيُؤَدِّي إِلَى امْتِنَاعِ الْبَيْعِ بِالْكُلِّيَّةِ، فَيَتَضَرَّرُ الْغُرْمَاءُ، "ذَرر"^(٤). وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ جَدِيدٌ، وَتَبَدُّلُ الْمِلْكِ كَتَبَدُّلِ الْعَيْنِ حُكْماً، فَصَارَ كَأَنَّهُ عَبْدٌ آخَرُ، "زِيلَعِي"^(٥). وَإِنَّمَا يُبَاعُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ مَراراً لِأَنَّهَا وَجَبَتْ شَيْئاً فَشَيْئاً كَمَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ، "فُهستاني"^(٦).

[٣١٠١٩] (قَوْلُهُ: وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةٍ مِثْلِهِ) فَلَوْ أَخَذَ أَكْثَرَ رَدِّ الْفَضْلِ عَلَى الْغُرْمَاءِ؛ لَتَقَدَّمَ

(قَوْلُ "المَصْنُفِّ": وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةٍ مِثْلِهِ) أَي: آخِرِ مِثْلِهِ، "فُهستاني".

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٨٠ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٢ ب. وعبارة النسخة الخطية التي بين أيدينا: ((لا يجب على المولى رَدُّ ما أَخَذَهُ إِنْ كَانَ قَائِماً لِخ))، وهو خلاف ما ذكره العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٧٨.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٩-٢١٠ بتصرف.

(٦) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٢/٣٧٩ بتصرف. وعبارة مطبوعته: ((وإنما يباع))، وهو خطأ طباعي.

حَقُّهُمْ، وَلَا ضَرُورَةً فِيهِ، "دُرر"^(١). قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"^(٢): ((وَمَعْنَاهُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الضَّرِيَّةَ الَّتِي ضَرَبَهَا [١/٦٤ق/٤] عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ بَعْدَ مَا لَزِمَهُ الدُّيُونُ كَمَا كَانَ يَأْخُذُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ رِنْعِهِ يَكُونُ لِلْعُرْمَاءِ)) اهـ. وَفِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٤) قُبَيْلَ كِتَابِ الْعَتَقِ: ((يَجُوزُ وَضْعُ الضَّرِيَّةِ عَلَى الْعَبْدِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا، بَلْ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ)) اهـ. وَفِي "الْفُهْستَائِي"^(٥): ((لِلسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ غَلَّةً قَبْلَ وَضْعِ الضَّرِيَّةِ وَقَبْلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ، وَأَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ غَلَّةٍ مِثْلَهُ قَبْلَ الدَّيْنِ، وَلَا يَأْخُذُ الْأَكْثَرَ بَعْدَهُ، وَأَنْ يَضَعَ الضَّرِيَّةَ بَعْدَ الدَّيْنِ كَمَا فِي "الْكَرْمَانِي") اهـ. وَفِي قَوْلِهِ: ((وَأَنْ يَضَعَ الضَّرِيَّةَ بَعْدَ الدَّيْنِ)) مُخَالَفَةٌ لِمَا قَدَّمَاهُ عَنْهُ^(٦) وَعَنْ غَيْرِهِ: ((مَنْ أَنَّهُ يُسْتَرَدُّ مِنْهُ مَا أَخَذَهُ بَعْدَ الدَّيْنِ))، وَلِتَقْيِيدِ "الشَّارِحِ" كَغَيْرِهِ بِقَوْلِهِ^(٧): ((قَبْلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ))، إِلَّا أَنْ يُؤَفَّقَ بِأَنْ لَهُ وَضَعُهَا بَعْدَ الدَّيْنِ غَيْرِ الْمُسْتَعْرِقِ لِمَا فِي يَدِهِ، أَيْ: بِقَدْرِ مَا يَفْضُلُ بَعْدَ الدَّيْنِ أَوْ أَقَلُّ دُونَ الْأَكْثَرِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُعْطَفَ قَوْلُهُ: ((وَأَنْ يَضَعَ)) عَلَى مَدْخُولِ النَّفْيِ فِي قَوْلِهِ: ((وَلَا يَأْخُذُ))، فَتَأْمَلْ.

(قَوْلُهُ: وَفِي قَوْلِهِ: وَأَنْ يَضَعَ الضَّرِيَّةَ بَعْدَ الدَّيْنِ مُخَالَفَةٌ لِمَا قَدَّمَاهُ عَنْهُ إِنْ كَانَ مَا قَدَّمَهُ فِي غَيْرِ الضَّرِيَّةِ وَغَلَّةٍ مِثْلَهُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ، وَتَقْيِيدُ "الشَّارِحِ" بِأَخْذِ الْمَوْلَى قَبْلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ اتِّفَاقِيٌّ كَمَا يُقَيِّدُهُ مَا فِي "الْكَرْمَانِي"، وَيُقَيِّدُ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهِ الاسْتِحْسَانِ. وَفِي "الْبَزَائِيَّةِ": ((إِذَا لَحِقَ الْمَأْذُونُ دَيْنٌ يَأْتِي عَلَى رَقَبَتِهِ وَمَا فِي يَدِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ الْمَوْلَى الْغَلَّةَ كُلَّ شَهْرٍ حَتَّى صَارَ مَالاً وَافِراً يَسْلَمُ كُلُّهُ لِلْمَوْلَى اسْتِحْسَاناً، إِلَّا إِذَا كَانَ يَأْخُذُ كُلَّ شَهْرٍ أَزِيدَ مِنْ غَلَّةٍ مِثْلِهِ فَإِنَّهُ يَزِيدُ الزِّيَادَةَ)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢٧٨/٢ باختصار.

(٢) "العناية": كتاب المأذون ٢٢٦/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب النفقة - فصل: وعلى المولى أن يُنفق على عبده وأمنته ٢٣١/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٠/٢.

(٦) المقولة [٣١٠١٦] قَوْلُهُ: ((قَبْلَ الدَّيْنِ)).

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ.

بُجُودِ دَيْنِهِ، وما زاد للغرماء) يعني: لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحساناً؛ لأنه لو مُنِعَ منها يحجر عليه، فينسُدُّ بابُ الاكتساب. (وينحجر بحجره إن عليم هو) نفسه. لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سُوقِهِ

[٣١٠٢٠] (قوله: بُجُودِ دَيْنِهِ) الظاهر: أن الباء بمعنى مع، "رحمته".

قلت: وبما عبّر "ابن الكمال"^(١).

[٣١٠٢١] (قوله: استحساناً) والقياس: أن يرد جميع ما أخذ؛ لأن حقَّ الغرماء في كسبه مُقَدَّم على حقِّ المولى، "نهاية"^(٢).

[٣١٠٢٢] (قوله: فينسُدُّ^(٣) بابُ الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتخصيل للكسب، وأما أخذ^(٤) الأكثر فلا يُعَدُّ من التخصيل، فلا يحصل مقصودُ الغرماء، "نهاية"^(٥).

[٣١٠٢٣] (قوله: لدفع الضرر عنه) قال في "الهداية"^(٦): ((لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به))، "ح"^(٧).

[٣١٠٢٤] (قوله: وأكثر أهل سُوقِهِ) هذا استحسان؛ لأن إعلام الكل مُتَعَدِّر أو مُتَعَسِّر، فلو حَجَرَ عليه بخضرة الأقل لم يصير محجوراً عليه، حتى لو بايعه من عليم منهم ومن لم يعلم جاز البيع؛ لأنه لما صار مأذوناً له في حق من لم يعلم صار مأذوناً في حق من عليم أيضاً؛ لأن الحجر لا يقبل التخصيص، ولا يتجزأ كالإذن. قال في "النهاية"^(٨): ((تثبت بهذا عدم صحة

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٥/أ.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٣/أ بتصرف.

(٣) في "٣": ((فينسد)).

(٤) في "ك": ((أخذه)).

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٣/أ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب المأذون ٧/٤.

(٧) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/أ.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٣/أ - ب بتصرف.

إِنْ كَانَ) الْإِذْنَ^(١) (شائعاً، أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) أَي: بِالْإِذْنِ (إِلَّا الْعَبْدُ) وَحْدَهُ (كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ)^(٢) بِهِ^(٣) (فقط) وَلَا يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ عِلْمُ أَكْثَرِ أَهْلِ سُوقِهِ؛ لانتفاء الضّرر. وفي "البرازية"^(٤): ((بَاعَ عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَنْبٌ صَارَ مُحْجُوراً عَلَيْهِ، عِلْمُ أَهْلِ سُوقِهِ بَيْعِهِ أَمْ لَا؛))

الحجر الخاص، وَأَنْ مِنْ شَرْطِ^(٥) صِحَّةِ الْحَجْرِ التَّغْيِيمِ)).

[٣١٠٢٥] (قوله: إِنْ كَانَ الْإِذْنُ شَائِعاً) وكذا بشرط كون الحجر قصداً. قال في "النهاية"^(٦): ((ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ اشْتِرَاطَ إِظْهَارِ الْحَجْرِ فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْحَجْرُ قَصْداً كَعَزْلِ الْوَكِيلِ، فَلَوْ ضَمِناً لغيره فلا، كما إِذَا بَاعَ عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ غَيْرَ الْمَدْيُونِ)) اهـ، وسيُشِيرُ إِلَيْهِ قريبا^(٧).

[٣١٠٢٦] (قوله: أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ إلخ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: ((شائعاً)).

[٣١٠٢٧] (قوله: كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ بِهِ فقط) فلو لَمْ يَعْلَمْ فاشترى وباع كان مأذوناً، والحجر باطل؛ لَأَنَّ حُكْمَ الْحَجْرِ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا بَعْلَمِهِ، "إِتْقَانِي"^(٨).

[٣١٠٢٨] (قوله: بَاعَ عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ إلخ) وكذا لو وَهَبَهُ مِنْ رَجُلٍ وَقَبَضَهُ، فَلَوْ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ لَا يَعُودُ الْإِذْنُ، وكذا إِذَا رَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِالْغَيْبِ بِالْقَضَاءِ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ قَدِمَ مِلْكِهِ، "نَهَايَةُ"^(٩).

(قول "الشارح": عِلْمُ أَهْلِ سُوقِهِ بَيْعِهِ أَمْ لَا) وكذا لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْعَبْدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. قال "القدوري": ((إِذَا بَاعَ الْمَأْذُونُ أَوْ وَهَبَهُ مِنْ رَجُلٍ، فَقَبَضَهُ الْمُوَهِّبُ لَهُ يَنْحَجِرُ حُكْمًا، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ أَحَدٍ)).

(١) ((الْإِذْنُ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٢) فِي "ط": ((عَلَيْهِ))، وَهُوَ خَطَأً مَطْبَعِي.

(٣) ((بِهِ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٤) "البرازية": كِتَابُ الْمَأْذُونِ - نَوْعٌ آخَرُ ١٣٦/٦ بِتَصْرِفِ يَسِيرٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) ((شَرْطُ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) "النهاية شرح الهداية" لِلْسَّخْنَقِيِّ: كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/٣٣٣ ب بِتَصْرِفِ.

(٧) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٥/١٦٧ ب، وَعِبَارَةُ النُّسخَةِ الْخَطِيَّةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: ((لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا بِالْإِذْنِ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٩) "النهاية شرح الهداية" لِلْسَّخْنَقِيِّ: كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/٣٣٣ ب بِتَصْرِفِ.

لصِحَّةِ الْبَيْعِ، وَإِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ الْمُشْتَرِي؛ لِفَسَادِ الْبَيْعِ)). وَهَلْ لِلْغُرْمَاءِ
فَسْخُؤُهُ؟ إِنْ دُيُوتُهُمْ حَالَةً نَعَمْ،.....

[٣١٠٢٩] (قوله: لصِحَّةِ الْبَيْعِ) وهو حَجَرٌ ثَبَتَ حُكْمًا لِلْبَيْعِ لَا مَقْصُودًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يُوضَعْ
لِلْحَجَرِ، وَيَحْجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ الشَّيْءُ حُكْمًا لغيرِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ قَصْدًا كَعَزْلِ الْوَكِيلِ الْغَائِبِ، "نهاية"^(١).
[٣١٠٣٠] (قوله: وَإِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) أي: وباعه بلا إذن الغُرْماءِ. وقوله: ((لا)) أي: لا يصيرُ مُحْجُوزًا.
[٣١٠٣١] (قوله: لِفَسَادِ الْبَيْعِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لا)). وقد وَقَعَ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ": ((أَنَّ
الْبَيْعَ بَاطِلٌ))، فَقِيلَ: أَرَادَ أَنَّهُ سَيِّطُلُ؛ لِأَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْغُرْمَاءِ. وَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ فَاسِدٌ،
إِلَّا أَنَّ الْفَسَادَ فِيهِ دُونَ سَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّهُ خَالٍ عَنِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، وَالْمَالِكُ غَيْرُ
مُكْرَهٍ عَلَيْهِ، إِنَّمَا عَدَمُ الرِّضَا مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ لَا غَيْرُ، فَأَظْهَرْنَا زِيَادَتَهُ عَلَى سَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ
فِي إِفَادَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِلْكَاً مَوْقُوفاً، "تاترخانية"^(٢) مُلْخَصاً.
وعليه يُنْظَرُ: ما فائدة قول "الشارح": ((ما لَمْ يَقْبِضْهُ^(٣) الْمُشْتَرِي))؟ فَإِنَّ الْمِلْكَ حَاصِلٌ
قَبْلَهُ، تَأَمَّلْ.

[٣١٠٣٢] (قوله: إِنْ دُيُوتُهُمْ حَالَةً نَعَمْ) أي: لَهُمْ فَسْخُؤُهُ، وَلَوْ مُؤَجَّلَةً فَلَا، فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلُ
١٠٥/٥ ضَمِنَ الْمَوْلَى^(٤) لَهُمْ قِيَمَتَهُ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَ الْعَبْدُ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ لِرَجُلٍ، وَقَبِضَهُ أَوْ آجَرَهُ جَارَ،

(قوله: وعليه يُنْظَرُ: ما فائدة قول "الشارح": ما لَمْ يَقْبِضْهُ الْمُشْتَرِي؟ إلخ) ما ذَكَرَهُ "الشارح"
فِي "الْبَزَائِيَّةِ"، وَذَكَرَهُ فِي "الْمَنْحِ" أَيْضاً. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ لَيْسَ مُحَلًّا اتِّفَاقٍ.

(١) "النهاية شرح الهداية" للسَّغْنَاقِي: كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/ق ٣٣٣/ب بِتَصْرِفٍ.

(٢) "التاترخانية": الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي تَصْرِفِ الْمَوْلَى فِي الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ مِنَ الْبَيْعِ وَأَشْبَاهِهِ وَالتَّيْدِيرِ وَالْإِعْتِاقِ وَأَشْبَاهَهُمَا

٣٢٣/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥١٠٢) وَ (٢٥١٠٣).

(٣) فِي "م": ((يَقْبِضُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٤) فِي "ك": ((الْوَلِيُّ)).

إِلَّا إِذَا كَانَ بِالنَّصْنِ وَفَاءً، أَوْ أَبْرَأُوا الْعَبْدَ، أَوْ أَدَّى الْمَوْلَى، وَنَمَاهُ فِي "السَّرَاجِيَّة" ^(١). (وَمَمُوتِ سَيِّدِهِ، وَجُنُونِهِ مُطَبِّقًا، وَلُحُوقِهِ) وَكَذَا بِجُنُونِ الْمَأْذُونِ وَلُحُوقِهِ أَيْضًا (بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ...

فَإِنْ حَلَّ الْأَجَلَ ضَمِنَ لَهُمُ الْقِيَمَةُ، وَلَيْسَ لَهُمْ رَدُّ الْهَبَةِ، وَكَانَ لَهُمْ نَقْضُ الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا الرَّهْنُ فَكَالْبَيْعِ، "تَاثِرْخَانِيَّة" ^(٢). وَأَمَّا الْعِثْقُ فَسَيَأْتِي مُتَنَا ^(٣).

[٣١٠.٣٣] (قَوْلُهُ: وَفَاءً) أَي: بِذُنُونِ الْمَأْذُونِ.

[٣١٠.٣٤] (قَوْلُهُ: وَمَمُوتِ سَيِّدِهِ) وَكَذَا الصَّبِيُّ يُحْجَرُ بِمَوْتِ أَبِيهِ وَالْوَصِيُّ، وَأَمَّا الْمَأْذُونُ مِنْ قَبْلِ

الْقَاضِي فَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ حُكِمَ كَمَا فِي "شرح المجمع" ^(٤)، "دَرِّ مَنَتَقَى" ^(٥). [٤/٦٤ق/ب]

[٣١٠.٣٥] (قَوْلُهُ: وَجُنُونِهِ مُطَبِّقًا) سَنَةَ فَصَاعِدًا، أَوْ يُفَوِّضُ لِلْقَاضِي، وَبِهِ يُفَعَّى، فَإِنْ مَسَّتْ

الْحَاجَةُ إِلَى التَّوْقِيتِ يُفَعَّى بِسَنَةِ كَمَا فِي "تَنْمَةِ الْوَاقِعَاتِ" ^(٦)، "دَرِّ مَنَتَقَى" ^(٧).

[٣١٠.٣٦] (قَوْلُهُ: وَلُحُوقِهِ) قَالَ فِي "شرح المجمع" ^(٨): ((أَقُولُ: قَدْ تَسَامَحَ فِيهِ؛ لِأَنَّ

الْلَّحَاقَ بِذُنُونِ الْقَضَاءِ لَا يَكُونُ كَالْمَوْتِ عِنْدَنَا)).

[٣١٠.٣٧] (قَوْلُهُ: وَكَذَا بِجُنُونِ الْمَأْذُونِ وَلُحُوقِهِ أَيْضًا) فَلَوْ قَالَ: وَمَمُوتِ أَحَدِهِمَا

وَلَوْ حُكِمًا، أَوْ جُنُونِهِ مُطَبِّقًا لَكَانَ أَتَمًّا وَأَخْصَرَ، "عَزْمِيَّة" ^(٩).

(١) انظر "الفتاوى السراجية": كتاب المأذون - باب تعليق الدين بريقته ٣٨٤/٢ - ٣٨٥ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) لم نقف على المسألة في مظاهرها في مطبوعة "الفتاوى التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٣) ص ١٦٠ - "در".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق ١٢٥/ب بتصرف.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٤٥٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) قد يكون المراد به "تنمة الوقاعات الحسامية" المعروف بالأجناس، وهي للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمته

٣٣٠/١، و ٣٨٠/٢، أو "تنمة الفتاوى الصغرى" لبرهان الدين ابن مازة (ت ٦١٦هـ) صاحب "المحيط البرهاني".

(٧) "الدر المنتقى": كتاب المأذون ٤٥٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب المأذون ق ١٢٥/ب.

(٩) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب المأذون ق ١٩٣/أ.

وإن لم يعلم أحد به) لأنه موت حُكماً.

(و) يَنْحَجِرُ حُكماً (بِإِيقَافِهِ) وإن لم يعلم أحد كجُنُونِهِ (ولو عاد منه) أو^(١) أَفَاقَ مِنْ جُنُونِهِ (لم يعد الإذن) في الصَّحِيح، "زيلعي"^(٢) و"فَهْستائي"^(٣).

[٣١٠٣٨] (قوله: وإن لم يعلم أحد به) أي: بهذا الحجر، أو بالموت وما ذُكِرَ بعده. قال "الزيلعي"^(٤): ((فصار محجوراً عليه في ضمن بطلان الأهلية، فلا يُشترط فيه علمه ولا علم أهل سُوقِهِ؛ لأنَّ الحجر حُكْمِيٌّ، فلا يُشترط فيه العلم كانهزال الوكيل بهذه الأشياء)) اهـ.

[٣١٠٣٩] (قوله: لأنه موت حُكماً) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويُقسَم ماله بين ورثته. وهذا علة لقوله: ((وَلُحُوقِهِ))، فكان ينبغي تقديمه على قوله: ((وإن لم يعلم أحد به)).

[٣١٠٤٠] (قوله: وينحجر حُكماً) كان ينبغي ذكره عند قوله^(٥): ((وموت سيده))؛ لأنَّ كل ذلك حجر حُكْمِيٌّ كما علمت^(٦).

[٣١٠٤١] (قوله: بإيقافه) لأنَّ المولى لم يَرْضَ بتصرف عبده المتمرّد الخارج عن طاعته عادةً، فكان حجراً عليه دلالةً، "زيلعي"^(٧). وسيدكر^(٨) آخرًا عن "الأشباه" تصحيح خلافه، ويأتي^(٩) ما فيه.

[٣١٠٤٢] (قوله: وإن لم يعلم أحد) أي: من أهل سُوقِهِ.

(١) في "ط": ((أي))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١١/٥ - ٢١٢ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٠/٢. بتصرف نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١١/٥.

(٥) في الصحيفة السابقة "در".

(٦) المقولة [٣١٠٣٨] قوله: ((وإن لم يعلم به أحد)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١١/٥.

(٨) ص ١٩١ - "در".

(٩) المقولة [٣١١٤٨] قوله: ((على الصحيح)).

(وباستيلادها) بأن^(١) وَلَدَتْ مِنْهُ فَادَّعَاهُ كَانَ حَجْرًا دِلَالَةً مَا لَمْ يُصْرِّحْ بِخِلَافِهِ.
(لا) تَنْحَجِرُ (بِالتَّذْيِيرِ، وَضَمِنَ بِهِمَا قِيَمَتَهُمَا)

[٣١٠،٤٣] (قوله: كَانَ حَجْرًا دِلَالَةً) هذا استحسان؛ لأنَّ العادة جَرَتْ بِتَحْصِينِ أُمَّهَاتِ
الْأَوْلَادِ، وَأَنَّهُ لَا يَرْضَى بِخُرُوجِهَا وَاجْتِلَاطِهَا بِالرِّجَالِ فِي الْمُعَامَلَةِ، وَدَلِيلُ الْحَجْرِ كَصَرِيحِهِ،
"زِيلَعِي"^(٢).

[٣١٠،٤٤] (قوله: مَا لَمْ يُصْرِّحْ بِخِلَافِهِ) لأنَّ الصَّرِيحَ يَفُوقُ الدَّلَالَهَ، "زِيلَعِي"^(٣).
[٣١٠،٤٥] (قوله: لَا بِالتَّذْيِيرِ) لأنَّ العادة لَمْ تَجْرِ بِتَحْصِينِ الْمُدَبَّرَةِ، فَلَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ الْحَجْرِ،
"مَنْح"^(٤). وَكَذَا الْمُدَبَّرُ بِالْأُولَى.

[٣١٠،٤٦] (قوله: وَضَمِنَ بِهِمَا قِيَمَتَهُمَا) أَي: ضَمِنَ الْمَوْلَى بِالِاسْتِيْلَادِ وَالتَّذْيِيرِ قِيَمَتَهُمَا؛ لِأَنَّهُ
أَتَلَفَ بِهِمَا مَخْلًا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِهِ امْتَنَعَ بَيْعُهُمَا، "زِيلَعِي"^(٥). وَظَاهِرُ كَلَامِ "الْمَصْنُفِ"
أَن^(٦) يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ مُطْلَقًا، مَعَ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى اخْتِيَارِ الْغُرْمَاءِ، فَلَوْ زَادَ: إِنْ شَاءُوا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِمَا
فِي "الْمَحِيطِ": ((وَإِنْ شَاءُوا اسْتَسْعَوْا الْعَبْدَ فِي دَيْنِهِمْ، وَإِنْ ضَمَّنُوا الْمَوْلَى لَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ
حَتَّى يَتَعَقَّ)). وَفِيهِ: ((عَلَيْهِ دَيْنٌ لثَلَاثَةِ لِكُلِّ أَلْفٍ، اخْتَارَ اثْنَانِ ضَمَانَ الْمَوْلَى، فَضَمَّنَاهُ ثُلُثِي قِيَمَتِهِ،
وَاخْتَارَ الثَّلَاثُ اسْتِسْعَاءَ الْعَبْدِ فِي جَمِيعِ دَيْنِهِ جَازَ، وَلَا يُشَارِكُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فِيمَا قَبِضَ، بِخِلَافِ مَا
إِذَا كَانَ الْغَرِيمُ وَاحِدًا، فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْآخَرِ))، "طَوْرِي"^(٧).

(قول "الشارح": مَا لَمْ يُصْرِّحْ بِخِلَافِهِ) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَقَالُ كَذَلِكَ فِي الْإِبَاقِ.

(١) فِي "ط": ((فَإِنْ)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٢/٥ بَتَصْرِفِ.

(٣) "الْمَنْح": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٦٨ق/٢ أ.

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٢/٥ بَتَصْرِفِ.

(٥) فِي "ك": ((أَنَّهُ)).

(٦) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١١١/٨-١١٢ بَتَصْرِفِ.

فقط (للغرماء لو عليهما دين^(١)) محيطة.

(إقراره) مبتدأ (بعد حَجْرِهِ أَنَّ ما معه أمانة أو غَصْبٌ أو دَيْنٌ عليه) لآخر
(صحيح) خَبَرٌ (فَيَقْبِضُهُ^(٢)) مِنْهُ) وقالوا: لا يَصِحُّ.

(أحاطَ دَيْنُهُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ ما معه، فلم يَعْتَقْ عَبْدٌ مِنْ كَسْبِهِ
بِتَحْرِيرِ مَوْلَاهُ).....

[٣١٠٤٧] (قوله: فقط^(٣)) أي: لا ما زاد على القيمة من الدين، بل يُطالَبُ به بعد العتق.

[٣١٠٤٨] (قوله: أَنَّ ما معه) قَيَّدَ بِالْمَعْيَةِ؛ إِذْ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ رَقَبَتِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ لَا يَصِحُّ، حَتَّى لَا تُبَاعَ رَقَبَتُهُ بِالَّذِينَ إِجْمَاعًا كَمَا فِي "التبيين"^(٤).

[٣١٠٤٩] (قوله: صحيح) أي: بِشُرُوطٍ تُؤَخِّدُ مِنَ "الرَّيْلَعِيِّ"^(٥) وَغَيْرِهِ، وَهِيَ: ((أَنْ لَا يَكُونَ إِقْرَارُهُ بَعْدَ أَخْذِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ، أَوْ بَعْدَ مَا بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَأَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لِمَا فِي يَدِهِ وَقْتَ الْحَجْرِ. وَأَنْ لَا يَكُونَ مَا فِي يَدِهِ اكْتِسَابُهُ بَعْدَ الْحَجْرِ)).

[٣١٠٤٩] (قوله: وقالوا: لا يَصِحُّ) يعني: حالاً، وهو القياس، "شُرَيْبَالِيَّة"^(٦).

[٣١٠٥٠] (قوله: فلم يَعْتَقْ عَبْدٌ إلخ) أي: فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، فَلَهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ وَيَسْتَوْفُوا دُيُوتَهُمْ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَهُوَ حُرٌّ بِالْإِجْمَاعِ، حَتَّى إِنَّ الْغُرَمَاءَ لَوْ أَبْرَأُوا الْعَبْدَ مِنَ الدَّيْنِ،

(١) ((لو عليهما دين)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((فيقبضه)).

(٣) في "ك": ((فقد))، وهو تحريف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٢/٥.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٢/٥.

(٦) "الشربلالية": كتاب المأذون ٢٧٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

وقالا: يَمْلِكُهُ، فَيَعْتِقُ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ مُوسِرًا، وَلَوْ مُعْسِرًا فَلَهُمْ أَنْ يُضَمَّنُوا الْعَبْدَ الْمُعْتَقَ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الْمَوْلَى، "ابن كمال" (١).

(ولو اشترى ذا رَحِمٍ نَحَرَمَ مِنَ الْمَوْلَى لَمْ يَعْتِقْ) وَلَوْ مَلَكَهُ لَعَتَقَ.
(ولو أَتَلَفَ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ مِنَ الرَّقِيقِ ضَمِنَ) وَلَوْ مَلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ خِلَافًا لَهُمَا،
بناءً على ثُبُوتِ الْمِلْكِ وَعَدَمِهِ.

أَوْ بَاغُوهُ مِنَ الْمَوْلَى، أَوْ قَضَى الْمَوْلَى دَيْنَهُ فَإِنَّهُ شُرٌّ، "تاترخائية" (٢) عَنْ "الينابيع" (٣).
[٣١٠٥١] (قوله: وقالوا: يَمْلِكُهُ) لِأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ الْمِلْكِ فِي كَسْبِهِ، وَهُوَ مِلْكُ رَقِيقَتِهِ،
ولهذا يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ وَوُطْءَ الْمَأْذُونَةِ.

وله: أَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى إِنَّمَا يَثْبُتُ خِلَافَةً عَنِ الْعَبْدِ عِنْدَ قَرَاغِهِ عَنْ حَاجَتِهِ، وَالْمُحِيطُ بِهِ
الدَّيْنُ مَشْعُولٌ بِهِمَا، فَلَا يَخْلُقُهُ فِيهِ، "هداية" (٤).

[٣١٠٥٢] (قوله: ولو اشترى إلخ) مَعْطُوفٌ عَلَى ((لَمْ يَعْتِقْ))، فَهُوَ مُقَرَّرٌ عَلَى قَوْلِ "الإمام".
[٣١٠٥٣] (قوله: ولو مَلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ عِنْدَ الْقَائِلِ بِالْمِلْكِ لَا يَضْمَنْ، وَلَيْسَ
كَذَلِكَ، بَلِ الضَّمَانُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، لَكِنْ يَضْمَنْ قِيَمَتَهُ لِلْحَالِ عِنْدَهُمَا - لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا ضَمِنَهُ لَتَعْلُقِ
حَقُّ الْغَيْرِ بِهِ - وَعِنْدَهُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ جَنَائِيٌّ؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ كَمَا فِي "التَّبْيِينِ" (٥).
[٣١٠٥٤] (قوله: خِلَافًا لَهُمَا) رَاجِعٌ إِلَى مَسْأَلَةِ ذِي الرَّحِمِ أَيْضًا. اهـ "ح" (٦).

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٥/ب بتصرف.

(٢) "التاترخائية": كتاب المأذون - الفصل السادس في تصرف المولى في العبد المأذون من البيع وأشباهه والتدبير والإعتاق
وأشباههما ٣٣١/١٦ رقم المسألة (٣٥١٣٨) بتصرف.

(٣) في نسخة "الينابيع" التي بين أيدينا سقط في كتاب المأذون، ولم نعر على المسألة فيما لدينا منه.

(٤) "الهداية": كتاب المأذون ٨/٤ بتصرف.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٣/٥.

(٦) "ح": كتاب المأذون ق - ٣٤/أ.

(وإن لم يُحِطْ) دَيْنُهُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ (صَحَّ تَحْرِيرُهُ) إجماعاً.
 (و) صَحَّ^(١) (إعتاقُهُ) حال كون المأذون (مديوناً) ولو بمُحِيطٍ (وَضَمِنَ المَوْلى
 للغُرماءِ الأقلَّ من دَيْنِهِ وَقيَمَتِهِ) وإن شاءُوا اتَّبَعُوا العبدَ بكلِّ ذِيُونِهِمْ،

[٣١٠٥٥] (قوله: صَحَّ تَحْرِيرُهُ) أي: تَحْرِيرُ المَوْلى العبدَ الذي اكتسبَهُ المَأذُونُ.
 [٣١٠٥٦] (قوله: إجماعاً) أي: عندهما وعندَهُ في قوله الأخير، وفي قوله الأول لا يَمْلِكُ،
 فلا يَصِحُّ إعتاقُهُ، "زيلعي"^(٢).
 [٣١٠٥٧] (قوله: حال كون المأذون) الأنسب أن يقول: أي المأذون حال كونه، "ح"^(٣).
 [٣١٠٥٨] (قوله: ولو بمُحِيطٍ) هذا بالإجماع؛ لقيام ملكه فيه، وإنما الخلاف في أكسابه
 بعد الاستغراق بالدَّيْنِ، وقد بيَّنناه، "زيلعي"^(٤).
 [٣١٠٥٩] (قوله: وَضَمِنَ المَوْلى إلخ) سواء عَلِمَ المَوْلى [٦٥٤/٤] بالدَّيْنِ أو لا، بمنزلة
 إتلاف مال الغير لَمَّا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُمْ، "زيلعي"^(٥).
 [٣١٠٦٠] (قوله: الأقلَّ من دَيْنِهِ وَقيَمَتِهِ) لأنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِمَالِيَّتِهِ فَيُضَمَّنُهَا، كما إذا أَعْتَقَ
 الرَّاهِنُ المَرْهُونَ، "زيلعي"^(٦).
 [٣١٠٦١] (قوله: وإن شاءُوا اتَّبَعُوا العبدَ) لأنَّ الدَّيْنَ مُسْتَقَرٌّ^(٧) في ذِمَّتِهِ، "زيلعي"^(٨).

(١) ((صَحَّ)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٣/٥.

(٣) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/أ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٥/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٥/٥ يتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٥/٥.

(٧) في "أ": ((مستغرق)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥.

وباتَّبَاعٍ أَحَدِهِمَا لَا يَبْرَأُ الْآخَرَ، فَهُمَا كَكَفِيلٍ مَعَ مَكْفُولٍ عَنْهُ (وَطُولِبَ بِمَا بَقِيَ) مِنْ ذَنْبِهِمْ إِذَا^(١) لَمْ تَفِ بِهِ قِيَمَتُهُ (بَعْدَ عِتْقِهِ) لِنَقَرِهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَصَحَّ تَذْيِيرُهُ، وَلَا يَنْحَجِرُ، وَيُخَيَّرُ الْغُرَمَاءُ.....

١٠٦/٥ قال في "المحيط": ((وما قَبَضَهُ أَحَدُهُمْ مِنَ الْعَبْدِ لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ الْبَاقُونَ، بِخِلَافِ مَا قَبَضَهُ أَحَدُهُمْ مِنَ الْقِيَمَةِ الَّتِي عَلَى الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ لَهُمْ عَلَى الْمَوْلَى بِسَبَبٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الْعِتْقُ، وَالذَّيْنُ مَتَى وَجَبَ لِمُعَاوَنَةٍ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ كَانَ مُشْتَرِكًا بَيْنَهُمْ)) اهـ "طوري"^(٢).
[٣١٠٦٢] (قَوْلُهُ: لَا يَبْرَأُ الْآخَرَ) لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَيْنٌّ عَلَى حِدَةٍ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ مَعَ غَاصِبِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ وَاجِبٌ عَلَى أَحَدِهِمَا، "زَيْلَعِي"^(٣).
[٣١٠٦٣] (قَوْلُهُ: بَعْدَ عِتْقِهِ) مُسْتَدْرِكٌ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ أَنَّهُ قَدْ أُعْتِقَ.
[٣١٠٦٤] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ تَذْيِيرُهُ إِنْ) إِنَّمَا أَعَادَ صَدَرَ الْمَسْأَلَةِ مَعَ تَصْرِيحِ "المَصْنُفِ" بِهِ آتِفًا^(٤) لِيُرْتَّبَ عَلَيْهِ عَجْزُهَا، "ط"^(٥).

[٣١٠٦٥] (قَوْلُهُ: وَيُخَيَّرُ الْغُرَمَاءُ) إِنْ شَاءُوا ضَمَّنُوا الْمَوْلَى قِيَمَةَ الْعَبْدِ، وَإِنْ شَاءُوا اسْتَسَمَعُوا الْعَبْدَ فِي دُيُونِهِمْ، فَإِنْ ضَمَّنُوا الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ حَتَّى يَعْتَقَ، وَبَقِيَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا عَلَى حَالِهِ، وَإِنْ اسْتَسَمَعُوا الْعَبْدَ أَخَذُوا مِنَ السَّعَايَةِ دُيُونَهُمْ بِكَمَالِهَا، وَبَقِيَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا عَلَى حَالِهِ، "هَنْدِيَّة"^(٦). وَبِهِ ظَهَرَ مَعْنَى الْإِسْتِثْنَاءِ، "ط"^(٧)، أَيْ: فِي قَوْلِهِ:

(١) فِي "د": ((إِنْ)).

(٢) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١١٧/٨ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٦/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٤) ص ١٥٧ - "دَرْ".

(٥) "ط": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٩٥/٤.

(٦) "الْفَتْاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الْمَأْذُونِ - الْبَابُ الرَّابِعُ فِي مَسَائِلِ الدُّيُونِ الَّتِي تَلْحَقُ الْمَأْذُونَ وَتَصْرِفُ الْمَوْلَى فِي الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ بِالْبَيْعِ وَالتَّذْيِيرِ وَالْإِعْتِاقِ وَأَشْبَاهِهَا ٨٤/٥ بِإِخْتِصَارٍ نَقْلًا عَنْ "الْمَغْنِيِّ".

(٧) "ط": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٩٥/٤.

كِعْتَقِهِ، إِلَّا أَنَّ مَنْ اخْتَارَ أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ، "شرح تكملة"^(١). وفي "الهداية"^(٢): ((ولو كان المأذون مُدَبَّرًا أو أُمٌّ وَلَدٍ لم يَضْمَنْ قِيَمَتَهُمَا^(٣))؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغُرْمَاءِ لم يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا لَا يُبَاعَانِ بِالذَّيْنِ)). ولو أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى بِإِذْنِ الْغُرْمَاءِ فَلَهُمْ تَضْمِينُ مَوْلَاهُ، "زيلعي".

((إِلَّا أَنَّ إِنْ خَالَفَ الْعِتْقُ كَمَا مَرَّ^(٤)، فَإِنَّهُ بَاتِّبَاعِ أَحَدِهِمَا لَا يَبْرَأُ الْآخَرَ.

[٣١٠٦٦] (قوله: أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ) وهما: تَضْمِينُ الْمَوْلَى، واستسعاء العبد.

[٣١٠٦٧] (قوله: ولو أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى إِنْ خَالَفَ) هذا مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ))^(٥) لَا بِمَسْأَلَةِ الْمُدَبَّرِ. قال "الزيلعي"^(٦): ((ولو أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى بِإِذْنِ الْغُرْمَاءِ فَلَهُمْ أَنْ يُضْمِنُوا مَوْلَاهُ الْقِيَمَةَ، وليس هذا كإِعْتَاقِ الرَّاهِنِ عَبْدَ الرَّهْنِ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وهو مُعَسِّرٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ^(٧) عَنِ الرَّهْنِ بِإِذْنِهِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الذَّيْنِ بِإِذْنِ الْغُرْمَاءِ)) اهـ، أي: فِي عِتْقِهِ، أَمَّا الْمُدَبَّرُ

(قوله: فَلَهُمْ أَنْ يُضْمِنُوا مَوْلَاهُ الْقِيَمَةَ إِنْ خَالَفَ) أي: وَلَهُمْ اتِّبَاعُ الْعَبْدِ بِخِلَافِ عَبْدِ الرَّهْنِ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْفَرْقِ، تَأَمَّلْ.

(١) "التكملة" و"شرحها" لحسام الدين المكي الرازي (ت ٥٩٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢٢٠/٣.

(٢) "الهداية": كتاب المأذون ٩/٤ بتصرف.

(٣) في "ط": ((قيمتها)).

(٤) ص ١٦٠ - والتي بعدها "در".

(٥) ص ١٦٠.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥. بإيضاح من العلامة الطحطاوي رحمه الله تعالى، نقلاً عن "الحيط".

(٧) في هامش "م": ((قوله: لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ إِنْ خَالَفَ) هذا تعليلٌ لغير مذكور، وتقديره: وَلَهُمْ استسعاء العبدِ

الذي أذِنُوا بِعِتْقِهِ، وليس للمُرتَهِنِ استسعاء عبدِ الرَّهْنِ الذي أذِنَ الرَّاهِنُ بِعِتْقِهِ وهو مُعَسِّرٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ خَالَفَ.

وحاصل الفرق: أَنَّ إِذْنَ الْغُرْمَاءِ بِإِعْتَاقِ الْعَبْدِ لَيْسَ إِبْرَاءً لِلْعَبْدِ، وَلَهُمْ استسعاؤه، وَأَمَّا إِذْنُ الْمُرْتَهِنِ فإِخْرَاجُ الْعَبْدِ عَنِ الرَّهْنِ وَإِسْقَاطُ لِمَا لَهُ فِيهِ مِنْ حَقِّ الْحَبْسِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ استسعاؤه ولو كان المولى مُعَسِّراً، فَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ يَسْتَسْعِي الْعَبْدَ حَالَ إِعْسَارِ الْمَوْلَى؛ لِأَنَّهُ الْمُتَنَفِّعُ بِهَذَا الْإِعْتَاقِ، وَلَا يُمَكِّنُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمَوْلَى لِإِعْسَارِهِ؛ لِمَا عَلِمَتْ مِنْ إِسْقَاطِهِ حَقَّهُ بِالْإِذْنِ. وبهذا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ الْأَحْسَنُ إِبْدَالَ قَوْلِهِ: فَلَهُمْ أَنْ يُضْمِنُوا الْمَوْلَى بِقَوْلِهِ: فَلَهُمْ استسعاء العبدِ اهـ)).

(و) المأذون (إن باعه سيده) بأقل من الدين (وعينه المشتري) قيد به لأن الغرماء إذا قدرُوا على العبد كان لهم فسح البيع كما مرَّ (ضمن الغرماء البائع قيمته)
 فلا ضمان باعتاقه مطلقاً؛ لما ذكره "المؤلف" من التعليل، فتدبر، "ط"^(١). وعبارة "الطوري"^(٢):
 ((وقوله: وضمن شمل ما إذا أعتق بإذن الغرماء إلخ)).

[٣١٠٦٨] (قوله: بأقل من الدين) أي: وكان بلا إذن الغرماء والدين حال، وأما إذا كان بخلاف هذه الأشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى، "نهاية"^(٣). وزاد "المقدسي"^(٤) عن "شرح الجامع" لـ "أبي الليث"^(٥): ((وكان البيع بأقل من القيمة، أما لو باعه بقيمته أو أكثر، وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمن، ولكن يدفع الثمن إليهم)) اهـ، نقله "السائحاني".

[٣١٠٦٩] (قوله: وعينه) بالغين المعجمة، "درر منتقى"^(٦).

[٣١٠٧٠] (قوله: كان لهم فسح البيع) أي: قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة، فلو بعده ففيه تفصيل يأتي^(٧) عن "الزبلي".

[٣١٠٧١] (قوله: كما مرَّ) أي: قبل نحو صفحة^(٨) عن "السراجية".

[٣١٠٧٢] (قوله: ضمن الغرماء البائع قيمته) أي: سواء كانت قدر الثمن، أو دونه، أو أزيد.

(قوله: أي: سواء كانت قدر الثمن، أو دونه، أو أزيد إلخ) لا يُناسب هذا التعميم مع ما نقله "السائحاني"، تأمل.

(١) "ط": كتاب المأذون ٩٥/٤.

(٢) "تكملة البحر": كتاب المأذون ١١٦/٨.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٧ق/ب.

(٤) "أوضح رمز": كتاب المأذون ٤/٩٢ق/أ.

(٥) هو شرحه على "الجامع الصغير" للإمام محمد كما تقدم في المقولة [٧٥٧٧].

(٦) "الدرر المنتقى": كتاب المأذون ٤٥٢/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) المقولة [٣١٠٨٤] قوله: ((أو أجازوا البيع إلخ)).

(٨) ص ١٥٤ - والتي بعدها.

لَتَعَدِّيهِ (فَإِنْ رُدَّ) الْعَبْدُ (عَلَيْهِ بَعِيْبٌ قَبْلَ الْقَبْضِ) مُطْلَقاً، أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ، ...

هذا إِذَا كَانَتْ قَدَّرَ الدَّيْنُ أَوْ دُونَهُ، فَلَوْ كَانَتْ أَرِيدَ يَضْمَنُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ فَقَطْ، "رَحْمَتِي".

[٣١٠٧٣] (قَوْلُهُ: لَتَعَدِّيهِ) أَي: يَبِيعُهُ وَتَسْلِيْمُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي^(١)، "مَنْح"^(٢).

[٣١٠٧٤] (قَوْلُهُ: فَإِنْ رُدَّ الْعَبْدُ) يَعْنِي: إِذَا اخْتَارُوا أَخَذَ الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَوْلَى، ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ،

وَاطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ وَرَدَّهُ بِهِ إلخ.

[٣١٠٧٥] (قَوْلُهُ: قَبْلَ الْقَبْضِ إلخ) نَظَرَ فِيهِ "الشَّرْطُ الْإِلَاقِي"^(٣): ((بَأَنَّ الصُّورَةَ فِيمَا إِذَا عَيَّبَهُ

الْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ))، قَالَ^(٣): ((وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ: مُطْلَقاً؛ لِتُقَابِلَهُ بِقَوْلِهِ: أَوْ بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ)).

[*٣١٠٧٥] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: بِقَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ، "ح"^(٤).

[*٣١٠٧٥] (قَوْلُهُ: أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ) أَي: مُطْلَقاً قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، بِقَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ،

فَكَانَ عَلَيْهِ تَأْخِيرُ قَيْدِ الْإِطْلَاقِ إِلَى هُنَا، "ح"^(٤). وَإِنَّمَا لَمْ يُجْتَنَجْ لِلْقَضَاءِ لِأَنَّ الْعَيْبَ يَمْنَعُ تَمَامَ الصَّفَقَةِ، فَيَكُونُ الرَّدُّ فَسْخَاحاً. وَبِخِيَارِ الشَّرْطِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْحُكْمِ، فَكَأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَكُنْ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وَهُوَ الرِّضَا. وَبِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ، فَالرَّدُّ بِهَمَا لَا يَكُونُ إِلَّا فَسْخَاحاً، "رَحْمَتِي".

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ لِقَوْلِهِ: مُطْلَقاً؛ لِتُقَابِلَهُ بِقَوْلِهِ: أَوْ بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ) لَعَلَّ الْأَحْسَنَ فِي الْجَوَابِ

أَنْ يُقَالَ: ذَكَرَ حُكْمَ الرَّدِّ قَبْلَ الْقَبْضِ - وَإِنْ كَانَ خِلَافَ مَوْضُوعِ الْمَسْأَلَةِ - تَتِمِّمًا لِحُكْمِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى الْمَوْضُوعِ، كَمَا أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "الْشَّارْحُ" مِنْ حُكْمِ الرَّدِّ بِخِيَارِ الشَّرْطِ أَوْ الرُّؤْيَةِ عَامٌّ لِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهَذَا لَا مُوَاعِظَةَ فِيهِ.

(١) فِي "ك": ((لِلْمُشْتَرِي)) بَدَل ((الْمُشْتَرِي)).

(٢) "الْمَنْح": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/١٦٨ ق/ب.

(٣) "الشَّرْطُ الْإِلَاقِي": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢/٢٨٠ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) "ح": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ق ٣٤٠/أ.

(أو بعده بقضاء رَجَعَ) السَّيِّدُ (بَقِيمَتِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَعَادَ^(١) حَقُّهُمْ فِي الْعَبْدِ) لَزَوَالِ الْمَانِعِ. (وَأِنْ رُدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا بِقَضَاءٍ فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ، وَلَا لِلْمَوْلَى عَلَى الْقِيَمَةِ) لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْتَّرَاضِي إِقَالَةٌ، وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا. (وَأِنْ فَضَلَ مِنْ دَيْنِهِمْ شَيْءٌ رَجَعُوا بِهِ عَلَى الْعَبْدِ بَعْدَ الْحَرِّيَّةِ) كَمَا مَرَّ^(٢)

[٣١٠٧٦] (قَوْلُهُ: أَوْ بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ) رَاجِعٌ لِمَا فِي "الْمَنْ"، أَيْ: أَوْ رُدَّ بَعْدَ الْقَبْضِ بِقَضَاءٍ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَضَاءِ يَصِيرُ فُسْخًا، "رَحْمَتِي".

[٣١٠٧٧] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمَانِعِ) أَيْ: مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِالْعَبْدِ، وَهُوَ الْبَيْعُ وَالتَّسْلِيمُ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((فَصَارَ كَالْغَاصِبِ إِذَا بَاعَ وَسَلَّمَ وَضَمَّنَ الْقِيَمَةَ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْمَغْضُوبَ عَلَى الْمَالِكِ وَيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ الَّتِي دَفَعَهَا إِلَيْهِ)).

[٣١٠٧٨] (قَوْلُهُ: فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ) أَيْ: فِي اسْتِسْعَائِهِ. [٤/٦٥٥/ب]

[٣١٠٧٩] (قَوْلُهُ: وَلَا لِلْمَوْلَى عَلَى الْقِيَمَةِ) أَيْ: فِي اسْتِرْدَادِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ.

[٣١٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا) أَيْ: غَيْرِ الْمُتَبَايِعِينَ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْإِقَالَةِ^(٤): ((أَمَّا فُسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَبَايِعِينَ، بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ))، وَالْغُرَمَاءُ ثَالِثٌ، فَفِي حَقِّهِمْ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ مُشْتَرِيهِ، وَيَبِيعُهُ الْأَوَّلُ عَلَى حَالِهِ، "رَحْمَتِي".

فلذا قال^(٥): ((فَلَا سَبِيلَ لَهُمْ عَلَى الْعَبْدِ وَلَا لِلْمَوْلَى عَلَى الْقِيَمَةِ))، فَلَيْسَ الْمَرَادُ بِالْغَيْرِ الْعَبْدَ، فَافْهَمْ.

(١) ((عَادَ)) مِنْ "الشَّرَحِ" فِي "و".

(٢) ص ١٦١ - "در".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥.

(٤) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصح أيضاً إلخ)).

(٥) أَيْ: الشَّارِحُ فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(أو ضَمَّنُوا مُشْتَرِيَهُ) عَطَفَ عَلَى ((الْبَائِعِ)) ، أَي: إِنَّ شَاؤُوا ضَمَّنُوا الْمُشْتَرِيَّ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ

[٣١٠٨١] (قَوْلُهُ: أَوْ ضَمَّنُوا مُشْتَرِيَهُ) أَي: ضَمَّنُوهُ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالشِّرَاءِ وَالْقَبْضِ وَالتَّغْيِيبِ، "زَيْلَعِي" ^(١).

قال "ح" ^(٢): ((وَأَنْتَ خَيْرٌ أَنَّ الثَّمَنَ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ فِي مَسْأَلَتِنَا كَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" لَكِنَّ الْقِيَمَةَ قَدْ تَكُونُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، فَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ ضَمَانِ الْقِيَمَةِ بِمَا إِذَا كَانَتْ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ، أَمَّا لَوْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ إِلَّا مِقْدَارَ الدَّيْنِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَحِينَئِذٍ يُنْظَرُ فِي كَيْفِيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ)) اهـ.

قال "ط" ^(٣): ((إِنْ كَانَ الثَّمَنُ قَدَّرَ مَا ضَمِنَ مِنَ الْقِيَمَةِ رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَضْمُونُ أَكْثَرَ فَلَا وَجْهَ لِرُجُوعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالزِّيَادَةِ، فَلْيُتَأَمَّلْ)) اهـ.

[٣١٠٨٢] (قَوْلُهُ: عَطَفَ عَلَى: الْبَائِعِ) إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ كَانَ قَوْلُهُ: ((ضَمَّنُوا)) لَيْسَ مِنْ عِبَارَةِ "الْمَتْنِ"، وَهُوَ خِلَافُ مَا رَأَيْنَاهُ فِي النَّسَخِ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((ضَمَّنَ)) مِنْ عَطَفِ الْجَمَلِ.

[٣١٠٨٣] (قَوْلُهُ: وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ) لِأَنَّ أَخَذَ الْقِيَمَةَ مِنْهُ كَأَخَذِ الْعَيْنِ، ١٠٧/٥ "زَيْلَعِي" ^(٤). وَقَوْلُهُ: ((بِالثَّمَنِ)) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ، بَلْ بِمَا أَدَّاهُ لِلْبَائِعِ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الْقِيَمَةِ لَا مُطَالَبَةَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ بِهِ. وَظَاهِرٌ أَنَّ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ. اهـ "شُرَيْبَالِيَّة" ^(٥).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/أ.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٩٦/٤ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥.

(٥) "الشربلالية": كتاب المأذون ٢٨٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد.....

[٣١٠٨٤] (قوله: أو أجازوا البيع إلخ) قال "الزيلعي"^(١): ((حاصله: أن الغرماء يُخَيَّرُونَ بين ثلاثة أشياء: إجازة البيع، وتضمين أيّهما شاءوا. ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع؛ لزوال المانع.

وأيّهما اختاروا تضمينه برئ الآخر، حتى لا يرجعون عليه وإن تويت^(٢) القيمة عند الذي اختاروه. ولو ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة بيّنة أو بإبائه يمين؛ لأنّ حقهم تحوّل إلى القيمة بالقضاء. وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادّعى الغرماء أكثر منه فهُم بالخيار: إن شاءوا رضوا بالقيمة، وإن شاءوا ردّوها وأخذوا العبد فبيع لهم؛ لأنّه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم، وهو نظير المغصوب في ذلك، كذا ذكره في "النهاية"^(٣)، وعزاه إلى "المبسوط"^(٤).

قال الرّاجي عفو ربّه^(٥): الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر ممّا ضمن، ولم يشترط هنا ذلك، وإنما شرط أن يدّعي الغرماء أكثر ممّا ضمن، وأنّ كمال حقهم لم يصل إليهم بزعمهم، وبينهما تفاوت كثير؛ لأنّ الدّعوى قد تكون غير مطابقة، فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل، فلا يثبت لهم الخيار فيه، وإنما يثبت لهم الخيار إذا ظهر وقيمتها أكثر ممّا ضمن، فلا يكون المذكور هنا محلّصاً) اهـ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٦/٥ - ٢١٧ باختصار.

(٢) قال في "اللسان" - مادة ((توي)): ((التوى: الهلك. توي المال بالكسر، يتوى توى)).

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٢٧/ب بتصرف.

(٤) "المبسوط": كتاب المأذون الكبير - باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون ١٣٣/٢٥ - ١٣٤ باختصار.

(٥) أي: الإمام الزيلعي رحمه الله.

(وإن باعه) السَّيِّدُ (مُعْلِمًا بَدَيْتِهِ) يعني: مُقَرَّرًا به لا مُنْكَرًا كما سَيَجِيءُ^(١)؛

وِيُجَابُ بما ذَكَرَهُ "الشَّلْبِيُّ"^(٢) عن خَطِّ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ"^(٣): ((بَأَنَّ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوْا مَا أَخَذُوا وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِثْلَ مَا ضَمِنَ أَوْ أَقَلَّ؛ لِأَنَّ لَهُمْ فِيهِ فَائِدَةٌ، وَهُوَ حَقٌّ اسْتِسْعَائِهِ بِجَمِيعِ دَيْتِهِ))، "أَبُو السُّعُود"^(٤)، وَمِثْلُهُ أَجَابَ "الطُّورِيُّ"^(٥).

[٣١٠٨٥] (قَوْلُهُ: مُعْلِمًا بَدَيْتِهِ) اسْمُ فَاعِلٍ مِنَ الْإِعْلَامِ، حَالٌ مِنْ ضَمِيرِ ((السَّيِّدُ)). وَعِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ"^(٦) وَ"الْكَنْز"^(٧): ((وَأَعْلَمَهُ بِالذَّيْنِ)). قَالَ فِي "الْكِفَايَةِ"^(٨): ((أَي: أَعْلَمَ الْبَائِعِ الْمُشْتَرِي بِأَنَّ هَذَا الْعَبْدَ مَدْيُونٌ. وَفَائِدَتُهُ: سُقُوطُ خِيَارِ الْمُشْتَرِي فِي الرَّدِّ بَعْبِ الدَّيْنِ، حَتَّى يَقَعَ الْبَيْعُ لَازِمًا فِيمَا بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَازِمًا فِي حَقِّ الْغُرْمَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهِ وَفَاءً بِذِيُونِهِمْ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "التَّبْيِينِ"^(٩) وَغَيْرِهِ، وَسَيُشِيرُ إِلَيْهِ "السَّارِحُ"^(١٠).

[٣١٠٨٦] (قَوْلُهُ: يُقَرَّرًا به لا مُنْكَرًا كما سَيَجِيءُ) قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((مُعْلِمًا))

(قَوْلُهُ: وَيُجَابُ بما ذَكَرَهُ "الشَّلْبِيُّ" إلخ) قَوْلُ "النَّهَائَةِ": ((وَهُوَ نَظِيرُ الْمَغْصُوبِ فِي ذَلِكَ)) يُقْبَدُ - كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْهُ - أَنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ هُنَا أَيْضًا أَنْ تَظْهَرَ الْعَيْنُ وَقِيَمَتُهَا أَكْثَرُ. وَمَا نُقِلَ عَنْ خَطِّ "قَارِيِ الْهَدَايَةِ" لَا يَقْبَلُ إِلَّا إِذَا وُجِدَ مَنْقُولًا.

(١) ص ١٦٩ -.

(٢) "حاشية الشَّلْبِيِّ عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٧/٥ (هَامِشُ "تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ").

(٣) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَطْبُوعَةِ "فَتَاوَى قَارِيِ الْهَدَايَةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، وَانْظُرْ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٤) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٣٠٧/٣ بِتَصْرِفٍ. وَعِبَارَةُ مَطْبُوعَتِهِ: ((وَهُوَ حَقٌّ اسْتِيعَايِهِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١١٨/٨.

(٦) "الْهَدَايَةِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٠/٤.

(٧) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٢٩/٢.

(٨) "الْكِفَايَةِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢٣٥-٢٣٦ بِتَصْرِفٍ (ذِيلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٩) "تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٧/٥.

(١٠) ص ١٧٠ -.

حَالٌ مِنَ السَّيِّدِ الْبَائِعِ، فَهُوَ وَصِفٌ لَهُ. وَالَّذِي سَيَجِيءُ اعْتِبَارُ إِقْرَارِ الْمُشْتَرِي لَا الْبَائِعِ. وَأَصْلُ هَذَا الْكَلَامِ لـ "ابن الكمال"^(١)، حَيْثُ ذَكَرَ: ((أَنَّ فَائِدَةَ قَوْلِهِ: مُعْلِمًا تَظْهَرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ^(٢)، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَإِنْ غَابَ الْبَائِعُ فَالْمُشْتَرِي لَيْسَ بِخَصْمٍ لَهُمْ لَوْ مُنْكَرًا دَيْنَهُ))، قَالَ^(٣): ((فَإِنَّهُ^(٤) دَلَّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يُخَاصِمُ مُقَرَّرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ فَرْضِ الْعِلْمِ حَتَّى يَتَيَسَّرَ تَصْوِيرُ الْإِنْكَارِ مَرَّةً وَالْإِقْرَارِ أُخْرَى)) اهـ. [١/٦٦ق/٤] لَكِنَّهُ لَمْ يُعَسِّرِ الْإِعْلَامَ بِالْإِقْرَارِ كَمَا فَعَلَ "الْشَارْحُ"، بَلْ جَعَلَهُ مَبْنَى تَصَوُّرِ الْإِنْكَارِ الْآتِي^(٥) صَرِيحًا وَالْإِقْرَارِ الْمَفْهُومِ ضِمْنًا، وَلِذَا قَالَ "ح"^(٦): ((إِنَّ قَوْلَهُ: مُقَرَّرًا بِهِ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لـ "الْمَتْنِ" وَلَا تَقْيِيدًا لَهُ، وَقَدْ غَلِطَ فِي عِبَارَةِ "ابن الكمال" وَلَمْ يَفْهَمْهَا)) اهـ.

وَمُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: ((يَعْنِي: مُقَرَّرًا)) تَفْسِيرًا لِمَفْعُولِ ((بَاعَ)) الْأَوَّلِ، أَيْ: بَاعَ مُشْتَرِيًا مُقَرَّرًا، أَوْ حَالًا مِنَ الْمُشْتَرِي الْمَفْهُومِ مِنَ الْمَقَامِ، وَلَوْ قَالَ: لِمُقَرَّرٍ لَكَانَ أَظْهَرَ. وَفِيمَا ذَكَرَهُ "ابن الكمال" مِنَ الْفَائِدَةِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ رُبَاعِيَّةً: غَابَ الْعَبْدُ وَقَدْ مَرَّ^(٧)، غَابَ الْبَائِعُ، أَوْ غَابَ الْمُشْتَرِي وَسَيَأْتِي^(٨)، خَصَرَ الْكُلَّ، وَهِيَ الَّتِي الْكَلَامُ فِيهَا، وَلِذَا قَالَ "ط"^(٩): ((هَذَا مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ حَاضِرًا؛ لِيُبَيِّنَ قَوْلَهُ سَابِقًا: وَإِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ وَعَيْبَهُ الْمُشْتَرِي. فَلَوْ قَالَ "الْمَصْنُفُ": وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ حَاضِرًا فَلَهُمُ الْقَشْحُ بِخَضْرَتِهِمَا لَكَانَ أَخْصَرَ وَأَوْضَحَ)) اهـ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) ((الآتية)) من كلام ابن الكمال.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٦/ب.

(٤) فِي "ك": ((فَإِنَّ)).

(٥) ص ١٦٩ -.

(٦) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/أ - ب.

(٧) ص ١٦٣ - "در".

(٨) ص ١٦٩ - "در".

(٩) "ط": كتاب المأذون ٩٦/٤.

لَتَحَقَّقَ الْمُخَاصِمَةُ وَيَسْقُطَ خِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا الْغُرْمَاءِ (فَلِلْغُرْمَاءِ رَدُّ الْبَيْعِ) إِنْ لَمْ يَصِلْ
ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ؛

وفي هذه إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُقِرّاً بِالذَّيْنِ فَلَا مُرَّ ظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ مُنْكَرّاً فَعَلَى الْغُرْمَاءِ
إثباتُهُ؛ لَعَدَمِ الْمَانِعِ؛ لَوْجُودِ الْخِصْمِ فِيهَا، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي غَيْبَةِ الْبَائِعِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُقِرّاً
لَهُمْ رَدُّ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ خَصِمٌ، وَإِلَّا فَلَا. فَقَوْلُهُ: ((مُعْلِماً)) فِي مَسْأَلَةِ خَضْرَاءِ الْكَلِّ لَا يَظْهَرُ لَهُ
فَائِدَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَصلاً، وَإِنَّمَا فَائِدَتُهُ مَا مَرَّ^(١) عَنْ "الْكَفَايَةِ" وَغَيْرِهَا، فَتَدَبَّرْ، هَذَا مَا
ظَهَرَ لِي.

[٣١٠٨٧] (قَوْلُهُ: لَتَحَقَّقَ الْمُخَاصِمَةُ) ((تَحَقَّقَ)) فَعَلٌ مُضَارِعٌ حُذِفَ مِنْهُ إِحْدَى التَّائِيْنِ،
و((الْمُخَاصِمَةُ)) فَاعِلٌ، يَعْنِي: أَنَّ فَائِدَةَ إِقْرَارِ الْمُشْتَرِي بِالذَّيْنِ فِيمَا إِذَا غَابَ الْبَائِعُ صِحَّةٌ كَوْنِهِ
خَصِماً لِلْغُرْمَاءِ فِي رَدِّ الْبَيْعِ.

[٣١٠٨٨] (قَوْلُهُ: فَلِلْغُرْمَاءِ رَدُّ الْبَيْعِ) لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِهِ، وَهُوَ حَقُّ الْاسْتِسْعَاءِ
أَوْ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ رَقَبَتِهِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا فَائِدَةٌ، فَلَاوُلَّ تَأَمُّ مُؤَخَّرٌ، وَالثَّانِي نَاقِصٌ مُعَجَّلٌ، وَبِالْبَيْعِ
تَقَوُّتْ هَذِهِ الْخِيَرَةُ، فَكَانَ لَهُمْ رَدُّهُ، "زِيلَعِي"^(٢).

[٣١٠٨٩] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ) قَالَ فِي "الْهُدَايَةِ"^(٣): ((قَالُوا: تَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا
لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِمُ الثَّمَنُ، فَإِنْ وَصَلَ - وَلَا مُحَابَاةَ فِي الْبَيْعِ - لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرُدُّوهُ؛ لَوْصُولِ حَقِّهِمْ)).

(قَوْلُهُ: فَقَوْلُهُ: مُعْلِماً فِي مَسْأَلَةِ خَضْرَاءِ الْكَلِّ لَا يَظْهَرُ لَهُ فَائِدَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَصلاً إلخ) نَعَمْ
لَا يَظْهَرُ لَهُ فَائِدَةٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوهُ لِيُنَبِّئَ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ، فَمَا قَالَ "ابْنُ كَمَالٍ"
الْتِمَاسُ نُكْتَةً لِمَا ذَكَرُوهُ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، وَهُوَ كَلَامٌ وَجِيهٌ.

(١) المَقُولَةُ [٣١٠٨٥] قَوْلُهُ: ((مُعْلِماً بِذَيْنِهِ)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَفَاقِقِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٢١٧/٥.

(٣) "الْهُدَايَةِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ١٠/٤.

لأنَّ قَبْضَهُمُ الثَّمَنَ دَلِيلُ الرِّضَا لِلْبَيْعِ،

قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((وفيه نظر؛ لأنه يُشِيرُ إلى أَنَّهُمْ لا يَكُونُ لَهُمْ خِيَارُ الْفَسْخِ عِنْدَ وُصُولِ الثَّمَنِ إِلَيْهِمْ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَيْعِ مُحَابَاةٌ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ مُحَابَاةٌ ثُبَّتْ لَهُمْ خِيَارُ الْفَسْخِ وَإِنْ وَفَى الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ، وليس كذلك، بل لَهُمْ خِيَارُ الْفَسْخِ إِذَا لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُحَابَاةٌ لِأَجْلِ الْإِسْتِسْعَاءِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ بِنَفْسِهِ قُبَيْلَهُ، وَلَا خِيَارَ لَهُمْ إِنْ وَفَى الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ؛ لَوْصُولِ حَقِّهِمْ إِلَيْهِمْ^(٢)). ولو قال: وتَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ بَثْمَنٍ لَا يَفِي بِدَيْنِهِمْ اسْتِقَامَ وَزَالَ الْإِشْكَالُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا لَمْ يَفِ بِدَيْنِهِمْ لَهُمْ نَقْضُ الْبَيْعِ كَيْفَمَا كَانَ، وَإِذَا وَفَى لَيْسَ لَهُمْ نَقْضُهُ كَيْفَمَا كَانَ، وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا مِنْ تَأْجِيلِ الدَّيْنِ وَطَلَبِهِمُ الْبَيْعِ وَوَفَاءِ الثَّمَنِ بِالْأَدَيْنِ فَالْبَيْعُ مَوْفُوفٌ، حَتَّى يَجُوزَ بِإِجَارَةِ الْغُرْمَاءِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ"^(٣)) اهـ، ونَحْوُهُ فِي "شُرُوحِ الْمُهْلَاةِ"^(٤).

[٣١٠٩٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ قَبْضَهُمُ الْإِلْحَ) تَعْلِيلٌ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: ((إِنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ))، وَالتَّقْدِيرُ: فَإِنْ وَصَلَ لَيْسَ^(٥) لَهُمُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّ الْإِلْحَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: بِالْبَيْعِ، "ط"^(٦).

(قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: وَتَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا بَاعَهُ بَثْمَنٍ الْإِلْحَ) لَوْ قَالَ كَذَلِكَ لَمْ يَحْصُلِ الْغَرَضُ أَيْضاً؛ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ حُكْمُ مَا إِذَا وَصَلَ الثَّمَنُ لِيَدِهِمْ، مَعَ أَنَّهُ فِي حُكْمِ مَا إِذَا وَفَى بِدَيْنِهِمْ، تَأَمَّلْ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٧/٥.

(٢) فِي "٣" وَ"ب" وَ"م": ((إِلَيْهِ)). وَفِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (لَوْصُولِ حَقِّهِمْ إِلَيْهِ) هَكَذَا بَخْطُهُ، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ: لَوْصُولِ حَقِّهِمْ إِلَيْهِمْ، تَأَمَّلْ. اهـ "مُصَحَّحُهُ")).

(٣) لَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي مَطْبُوعَةِ "مختصر القُدوري" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) انظر: "تكملة الفتح": كتاب المأذون ٢٣٦/٨-٢٣٧. و"الكفاية": ٢٣٦/٨ ذيل "تكملة فتح القدير". و"العناية": ٢٣٦/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). و"البنية": كتاب المأذون - حَكْمُ الدَّيْنِ إِذَا أُعْتِقَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ

المأذونَ وَعَلَيْهِ دِيُونُ ١٩٧/١٠.

(٥) ((لَيْسَ)) ساقطة من "ك".

(٦) "ط": كتاب المأذون ٩٦/٤.

إلا إذا كان فيه مُحَابَاةً فَإِذَا أُنْ ثُرِفَ أَوْ يُنْقَضَ الْبَيْعُ، "ابن كمال" (١).....

ثُمَّ إِنَّ هَذَا جَوَابٌ عَنْ "صاحب الهداية"، وأصله لـ "صاحب النهاية" (٢) حيث قال: ((اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ وَصَلَ وَلَا مُحَابَاةً فِي الْبَيْعِ رِضَاهُمْ بِأَخْذِ الثَّمَنِ، وَهُوَ رِضًا بِالْبَيْعِ))، ثُمَّ قَالَ (٣): ((وَلَكِنْ أَحْتِمَالُ إِحْضَارِ (٣) الثَّمَنِ وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الثَّمَنِ بِلَفْظِ الْوُصُولِ بَاقٍ، فَكَانَ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ قَوْلُ الْإِمَامِ "قَاضِي خَان" (٤): تَأْوِيلُهُ: إِذَا بَاعَ بَثْمَنٍ لَا يَفِي بِدُيُوعِهِمْ)) اهـ.

وحاصله: أَنَّ الْوُصُولَ يَحْتَمِلُ مَعْنَى الْإِحْضَارِ وَالتَّخْلِيَةِ، كَمَا يَحْتَمِلُ مَعْنَى الْقَبْضِ، فَلَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا.

أَقُولُ: لَكِنَّ قَوْلَ "صاحب الهداية" (٥) قَبْلَهُ: ((إِنَّ لَهُمُ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ)) قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِالْوُصُولِ الْقَبْضَ؛ كَمَا يَتَنَاقَضُ كَلَامُهُ، وَإِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوَّلَى مِنْ إِهْمَالِهِ، سَيِّمًا مِنْ مِثْلِ هَذَا الْإِمَامِ، وَلِذَا جَزَمَ بِهِ "ابن الكمال"، وَجَعَلَ مَا سِوَاهُ مِنْ حَشَاوِي الْأَوْهَامِ.

[٣١٠٩١] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مُحَابَاةً) إِذْ لَهُمْ حَيْثُ أَنْ يَقُولُوا: إِنَّمَا قَبَضْنَا الثَّمَنَ لِاعْتِقَادِنَا أَنَّهُ تَمَّامُ الْقِيَمَةِ، "ابن كمال" (٦)، أَي: فَلَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مَا لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ.

(قَوْلُهُ: ثُمَّ قَالَ: وَلَكِنْ أَحْتِمَالُ إِحْضَارِ الثَّمَنِ وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الثَّمَنِ إِخ) أَحْتِمَالُ إِرَادَةِ التَّخْلِيَةِ مِنَ الْوُصُولِ لَا يَرُدُّ مَعَ الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الرِّضَا.

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ قَوْلَ "صاحب الهداية" قَبْلَهُ: إِنَّ لَهُمُ الْخِيَارَ إِذَا لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِحَقِّهِمْ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ إِخ) لَمْ يَظْهَرْ جَعْلُ ذَلِكَ قَرِينَةً عَلَى مَا ذَكَرْتُ، وَإِذَا أُريدَ بِالْوُصُولِ التَّخْلِيَةُ لَمْ يَظْهَرْ تَنَاقُضٌ فِي كَلَامِهِ، تَأْمَلْ.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/ق ٣٣٧/ب بتصرف.

(٣) فِي "ك": ((إِظْهَار)).

(٤) "شرح الجامع الصغير": كتاب المأذون ٢/ق ١٤٢/ب.

(٥) "الهداية": كتاب المأذون ٤/١٠ بتصرف.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٦/ب بتصرف.

وقال "المصنّف"^(١): ((هذا إذا كان الدَّيْنُ حالاً، وكان البيعُ بلا طلبِ الغرماءِ والثَّمَنِ لا يَفِي بِدَيْنِهِمْ، وإلا فالبيعُ نافذٌ؛ لزوالِ المانع)). (وإن غاب البائعُ وقد قبضَهُ المشتري (فالمشتري ليس بخَصْمٍ لهم) لو مُنْكَرًا دَيْنَهُ.....

[٣١٠٩٢] (قوله: وقال "المصنّف") أي: تبعاً لـ "الزيلعي"^(٢) وغيره. [٤/١٦٥/ب]

[٣١٠٩٣] (قوله: هذا) أي: ثبوت رد البيع للغرماء.

[٣١٠٩٤] (قوله: وإلا فالبيع نافذ) أي: بأن كان الدَّيْنُ مؤجلاً - لأنه باع ملكه قادراً على تسليمه قبل تعلق حق الغير - أو كان البيع بإذنه؛ لأنه بمنزلة بيعهم لأنفسهم. ومحلُّه: إذا باعه من غير محاباة، وإلا فالظاهر ثبوت الرد لهم إما تقدّم، "ط"^(٣).

قلت: الظاهر كون المولى وكيلاً عنهم، فيجري فيه ما مرّ في كتاب الوكالة^(٤)، تأمل. قال "أبو السعود"^(٥): ((وكذا ينفذ إذا كان بإذن القاضي كما قدّمناه)) اهـ، أو كان الثمن يفي بدَيْنِهِمْ؛ لأنَّ حقَّهم قد وصل إليهم.

[٣١٠٩٥] (قوله: لزوالِ المانع) وهو حقُّ الغرماء.

[٣١٠٩٦] (قوله: ليس بخَصْمٍ لهم) لأنَّ الدَّعوى تتضمَّنُ فسْخَ العقد، فيكونُ الفسخ قضاءً على الغائب، "زيلعي"^(٦).

[٣١٠٩٧] (قوله: لو مُنْكَرًا دَيْنَهُ) أي: لو كان المشتري مُنْكَرًا دَيْنَ العبد.

(١) "المنح": كتاب المأذون ٢/١٦٨ق/ب باختصار.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧.

(٣) "ط": كتاب المأذون ٤/٩٦ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحَّ بيعُهُ بما قلَّ أو كثر إلخ)).

(٥) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣/٣٠٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٧ باختصار.

خِلافاً لـ "الثاني"، ولو مُقَرَّراً فَخَصَصَ كما مرَّ^(١).

(ولو بَقْلِيهِ) بأنْ غابَ المُشْتَرِي والبائع حاضِرٌ (فالحُكْمُ كذلك) أي: لا خُصُومَةٌ (إجماعاً) يعني^(٢): حتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي، لكنْ لَهم تَضَمُّينُ البائعِ قِيَمَتُهُ، أو إجازةُ البَيْعِ وأُخِذَ الثَّمَنُ.

(عبدٌ قَدِمَ مِصرًا وقال: أنا عبدٌ فلانٍ مَأْدُونٌ في التَّجَارَةِ، فباعَ واشْتَرَى) فهو مَأْدُونٌ،

[٣١٠٩٨] (قوله: خِلافاً لـ "الثاني") حيث قال: هو^(٣) خَصَصَ، وَيُقَضَى لِلْعُرْمَاءِ بِدْيُونِهِمْ؛ لَأَنَّهُ يَدَّعِي الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ فِي الْعَيْنِ، فَيَكُونُ خَصَصاً لِمَنْ يُنَازِعُهُ فِيهَا، "زِيلَعِي"^(٤).
[٣١٠٩٩] (قوله: ولو مُقَرَّراً فَخَصَصَ) لأنَّ إقرارَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ، فَيُفْسَخُ بَيْعُهُ إِذَا لَمْ يَفِ الثَّمَنُ بِدْيُونِهِمْ، "زِيلَعِي"^(٥).

[٣١١٠٠] (قوله: لا خُصُومَةٌ إجماعاً) لأنَّ الْمِلْكَ وَالْيَدَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا يُمَكِّنُ إِبْطَاهُمَا وَهُوَ غَائِبٌ، فَمَا لَمْ يَطْلُ مِلْكُهُ لَا تَكُونُ الرَّقَبَةُ مُحَلًّا لِحَقِّهِمْ، "زِيلَعِي"^(٥).
[٣١١٠١] (قوله: لكنْ لَهم تَضَمُّينُ البائعِ قِيَمَتُهُ) لَأَنَّهُ صَارَ مُقَوَّتاً حَقَّهُمْ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، فَإِذَا ضَمَّنُوهُ الْقِيَمَةَ جازَ البَيْعُ فِيهِ، وَكَانَ الثَّمَنُ لِلْبَائِعِ، "زِيلَعِي"^(٥).

[٣١١٠٢] (قوله: أو إجازةُ البَيْعِ) وتكونُ بِمَنْزِلَةِ الإِذْنِ السَّابِقِ. وَلَمْ يَذْكُرْ تَضَمُّينَ الْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ مُقَرَّراً بِدْيُونِهِمْ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهم ذَلِكَ، وَيُحَرِّزُ. وَهِيَ الْخِيَارَاتُ الَّتِي جَرَتْ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، "ط"^(٦).

[٣١١٠٣] (قوله: فهو مَأْدُونٌ) أي: يُصَدَّقُ فِي حَقِّ كَسْبِهِ، حتَّى تُقَضَى بِهِ دْيُونُهُ اسْتِحْسَاناً

(١) ص ١٦٨ ..

(٢) ((يعني)) ليست في "د" و"و".

(٣) في "٣": ((وهو)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٧/٥ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٨/٥.

(٦) "ط": كتاب المأذون ٩٧/٤. وعبارته: ((ويجري فيه الخيارات)) بدل ((ويُحَرِّزُ. وهي الخيارات)).

وحينئذٍ (لِرِمَّةٍ كُلِّ شَيْءٍ مِنَ التَّجَارَةِ، وَكَذَا) الْحُكْمُ (لَوْ اشْتَرَى) الْعَبْدُ (وَبَاعَ) سَاكِنًا عَنْ إِذْنِهِ وَحَجَرِهِ) كَانَ مَأْذُونًا اسْتِحْسَانًا لِمُضْرُورَةِ التَّعَامُلِ، وَأَمْرُ الْمُسْلِمِ مَحْمُولٌ عَلَى الصَّلَاحِ، فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ضَرُورَةٌ، "شرح الجامع"^(١). ومُفَادُهُ:

ولو غَيْرَ عَدْلٍ؛ لَأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرُورَةً وَبُلُوًى؛ لَأَنَّ إِقَامَةَ الْحُجَّةِ عِنْدَ كُلِّ عَقْدٍ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، "زيلعي"^(٢).

[٣١١٠٤] (قوله: ساكتاً) حال من ((العبد))، أي: لم يُخَيَّرْ بشيءٍ.

[٣١١٠٥] (قوله: ومُفَادُهُ) أي: مُفَادُ قَوْلِهِ: ((وَأَمْرُ الْمُسْلِمِ))، وَكَذَا قَوْلُ "الزيلعي"^(٣): ((لَأَنَّ الظَّاهِرَ: أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ؛ لَأَنَّ عَقْلَهُ وَدِينَهُ يَمْنَعَانِهِ عَنْ ارْتِكَابِ الْمُحَرَّمَ))، لَكِنْ قَالَ "ح"^(٤): ((فِي النَّفْسِ مِنْهُ شَيْءٌ)) اهـ.

قُلْتُ: لَأَنَّهُ خَبَّرَ فِي الْمُعَامَلَةِ، وَقَدْ قَالُوا: الْخَبَرُ ثَلَاثَةٌ:

خَبَرٌ فِي الدِّيَانَةِ: تُشْتَرَطُ لَهُ الْعَدَالَةُ دُونَ الْعَدَدِ.

وْخَبَرٌ فِي الشَّهَادَةِ: فَالْعَدَالَةُ وَالْعَدَدُ.

وْخَبَرٌ فِي الْمُعَامَلَةِ: فَلَا يُشْتَرَطُ وَاحِدٌ؛ لَثَلَا يَضِيقُ الْأَمْرُ، وَلَأَنَّهُ فِي "الهداية"^(٥) عَلَّلَهُ: ((بَأَنَّهُ إِنْ أَخْبَرَ بِالْإِذْنِ فَلَاخْبَارٍ دَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمَحْجُورَ يَجْرِي عَلَى مُوجِبِ حَجَرِهِ، وَالْعَمَلُ بِالظَّاهِرِ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ كَيْلَا يَضِيقَ الْأَمْرُ عَلَى النَّاسِ)) اهـ.

فَقَدْ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَمَلِ بِالظَّاهِرِ وَالضَّرُورَةِ، فَيَشْمَلُ الْكُلَّ، وَلَا يُنَافِيهِ ذِكْرُ الْعَقْلِ وَالذِّنِّ؛ لَأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِبَعْضِ الْأَشْخَاصِ، تَأَمَّلَ.

(١) لـ "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" شروحٌ عدَّةٌ، ولم يتبين لنا المراد هنا.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٨/٥ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٨/٥.

(٤) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤/ب. وعبارته: ((فِي النَّفْسِ شَيْءٌ)).

(٥) "الهداية": كتاب المأذون ١٠/٤ بتصرف. وعبارتها: ((وَأَلَّا فَتَصَرُّفُهُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ))، بَدَلَ ((فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ)).

تقييد المسألة بالمُسْلِم، "ابن كمال" ^(١). (و) لكن (لا يُباعُ لِدَيْنِهِ) إذا لم يَفِ كَسْبُهُ (إِلَّا إذا أَقَرَّ مَوْلَاهُ بِهِ) أي: بالإِذْنِ، أو أثبتَهُ الغَرِيمُ بالبيِّنة. (وتَصَرَّفُ الصَّبِيِّ والمَعْتُوهُ).....

[٣١١٠٥] (قوله: بالمُسْلِم) أي: بالعبد المسلم.

[٣١١٠٥*] (قوله: ولكن لا يُباعُ إلخ) لأنه لا يُقبلُ قوله في الرِّقَةِ؛ لأنها خالصةٌ حقُّ المولى، بخلاف الكَسْب؛ لأنه حقُّ العبد، "هداية" ^(٢).

[٣١١٠٦] (قوله: أو أثبتَهُ الغَرِيمُ بالبيِّنة) أي: بحضرة المولى، وإلا فلا تُقبل؛ لأنَّ العبد ليس بخصمٍ في رَقَبَتِهِ. وإن أَقَرَّ العبدُ بالدَّيْنِ، فباع القاضي أَكْسَابَهُ وقَضَى دَيْنَ الغُرَمَاءِ، ثُمَّ جاءَ المولى وأنكر الإِذْنَ فإنَّ بَرَهَنَ الغُرَمَاءِ على الإِذْنِ، وإلا رَدُّوا للمولى ما أَخَذُوا مِنْ ثَمَنِ كَسْبِهِ، ولا يُنْقَضُ بَيْعُ القاضي؛ لأنَّ ^(٣) له ولايةٌ ببيع مالِ الغائبِ، ويُؤخَّرُ حَقُّهم إلى العِتْقِ ^(٤)؛ لأنَّ ١٠٩/٥ المَحْجُورَ لا يُؤَاخَذُ بأقوالِهِ للحالِ، "إتقاني" ^(٥) عن "مبسوط شيخ الإسلام" ^(٦).

مبحث ^(٧) في تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ وَمَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ وَتَرْتِيبُهَا

[٣١١٠٧] (قوله: وتَصَرَّفُ الصَّبِيِّ والمَعْتُوهُ إلخ) دَكَرَ هذه المسألة في هذا الكتابِ نظراً إلى إِذْنِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ وَكَوْنِهِ مَأْذُوناً بِإِذْنِهِ، وَبَيَّنَّ حُكْمَهُ، وَذَكَرَهَا فِي كِتَابِ الْحَجْرِ ^(٨) حيث قال: ((وَمَنْ عَقَدَ مِنْهُمْ وَهُوَ يَعْقِلُهُ أَحَارَ وَلِيُّهُ أَوْ رَدَّهُ)) نظراً إلى كونه مُحْجُوراً، وَبَيَّنَّ حُكْمَهُ، "يعقوبيَّة" ^(٩).

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب المأذون ق ٢٨٦/ب بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب المأذون ١٠/٤.

(٣) في "م": ((لأنَّه)).

(٤) في "ك": ((للعنق)).

(٥) "غاية البيان": كتاب المحرر ٥/١٤٧/ب بتصرف.

(٦) تقدمت ترجمته ٣٥٥/١، وذكره العلامة ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٤٦٧].

(٧) في "ك" و"آ" و"ب": ((مطلبت)).

(٨) ص ٧١- والتي بعدها.

(٩) "الحواشي يعقوبية": كتاب المأذون ق ٢٢٢/أ.

وهي "حواشي يعقوب باشا" (ت ٨٩١هـ) على "شرح صدر الشريعة" على "الوقاية"، وتقدم الكلام عليها ٥٧٤/١.

الذي يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ (إِنْ كَانَ نَافِعًا) مَخْضًا (كَالْإِسْلَامِ وَالْأَتَّهَابِ صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضَارًّا كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ) وَالصَّدَقَةِ وَالْقَرْضِ (لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا، وَمَا تَرَدَّدَ) مِنْ الْعُقُودِ (بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرَرٍ) ^(١).....

[٣١١٠٨] (قوله: الذي يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ) صفة لكلٍّ مِنْ ((الصَّبِيِّ)) و((الْمَعْتُوهِ))، "ط" ^(٢) عَنْ "الْحَمَوِيِّ".

[٣١١٠٩] (قوله: مَخْضًا) أَي: مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ.

[٣١١١٠] (قوله: وَالْأَتَّهَابِ) أَي: قَبُولِ الْهَبَةِ وَقَبْضِهَا، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، "قُهِسْتَانِي" ^(٣).

[٣١١١١] (قوله: وَإِنْ ضَارًّا) أَي: مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أَي: ضَرَرًا دُنْيَوِيًّا وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ أُخْرَوِيٌّ كَالصَّدَقَةِ وَالْقَرْضِ.

[٣١١١٢] (قوله: كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ) وَلَوْ عَلَى مَالٍ، فَإِنَّهُمَا وُضِعَا لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ، وَهِيَ ضَرَرٌ مَخْضٌ، وَلَا يَضُرُّ سُقُوطُ النَّفَقَةِ بِالْأَوَّلِ، وَحُصُولُ الثَّوَابِ بِالثَّانِي، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا لَمْ يُوضَعَ لَهُ؛ إِذَا الِاعْتِبَارُ لِلْوَضْعِ، وَكَذَا الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَغَيْرُهُمَا، "قُهِسْتَانِي" ^(٣).

[٣١١١٣] (قوله: لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا) لاشتراط [١/٦٧٤/٤] الْأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ، وَكَذَا لَوْ أَجَازَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَلْفِظٍ يَصْلُحُ لِبَتْدَاءِ الْعَقْدِ ك: أَوْقَعْتُ الطَّلَاقَ أَوْ الْعَتَاقَ، وَكَذَا لَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِهِ كَأَبِيهِ وَوَصِيِّهِ وَالْقَاضِي لِلضَّرَرِ.

قلت: وَمَوَاضِعُ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاءٌ عَنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ كَمَا لَوْ كَانَ بِمُجْبُوبًا، أَوْ ارْتَدَّ، أَوْ أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ وَأَبَى الْإِسْلَامَ، أَوْ كَاتَبَ وَلِيُّهُ حَظَّهُ مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ وَاسْتَوَفَى بَدَلَهَا، فَقَدْ صَارَ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَضَرَّ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٩٧/٤.

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٣٨٢/٢ بِتَصْرِيفٍ.

كالبيع والشراء تَوَقَّفَ على الإذن) حتَّى لو بَلَغَ فَأَجَارَهُ نَفَذَ (فَإِنْ أَدِنَ لَهُمَا الْوَلِيُّ فَهُمَا فِي شِرَاءٍ وَبَيْعٍ كَعَبْدٍ مَأْذُونٍ) فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ.

الصَّبِيُّ مُطْلَقاً فِي قَوْلٍ كَمَا صَارَ مُعْتَقاً، وَقَامُهُ فِي "الْمُهَسِّتَانِي" ^(١) و"البرجندِي" ^(٢)، "دَرِّ مَنَتَقِي" ^(٣).

[٣١١١٤] (قَوْلُهُ: كَالْبَيْعِ) أَي: وَلَوْ بَضِغَفِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِأَصْلِ وَضْعِهِ دُونَ مَا عَرَضَ لَهُ بِاتِّفَاقِ الْحَالِ، وَهُوَ بِأَصْلِهِ مُتَرَدِّدٌ، بِخِلَافِ الْهَيْئَةِ لَهُ، وَتَحْقِيقُهُ فِي "الْمَنْحِ" ^(٤).

[٣١١١٥] (قَوْلُهُ: فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ) فَيَصِيرُ مَأْذُوناً بِالسُّكُوتِ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ عَبْدِهِ وَلَا كِتَابَتَهُ كَمَا فِي الْعَبْدِ، "جَوْهَرَةً" ^(٥). وَلَا يَتَقَيَّدُ بِنَوْعِ مِنَ التَّجَارَةِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ عِنْدَهُ خِلَافاً لَهُمَا، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي فِي الْعَبْدِ، "زَيْلَعِي" ^(٦).

ثُمَّ اسْتَشْنَى ^(٧) آخِرَ الْبَابِ فَقَالَ: ((إِلَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِمَا وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِمَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ بِخِلَافِ الْمَوْلَى.

(قَوْلُهُ: ثُمَّ اسْتَشْنَى آخِرَ الْبَابِ فَقَالَ: إِلَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يُمْنَعُ إلخ) عِبَارَتُهُ: ((الصَّبِيُّ وَالْمَعْتُوهُ الْمَأْذُونُ لَهُمَا كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي كُلِّ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحْكَامِ، إِلَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَا يُمْنَعُ إلخ)). وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الِاسْتِثْنَاءَ مُسْتَقِيمٌ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ؛ إِذْ لَوْلَاهُ لَكَانَتْ الْأَحْكَامُ الْمَذْكُورَةُ فِيهِ مُتَّحِدَةً فِي الْكُلِّ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ.

(١) انظر "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٢/٢.

(٢) المراد "شرحه" على "النقاية"، وتقدّمت ترجمته ٣٥٤/١.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المأذون - فصل في إذن الصبي والمعتوه ٤٥٤/٢ (هامش "بجمع الأخر").

(٤) انظر "المنح": كتاب المأذون ٢/١٦٩ أ.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب المأذون ٦١/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢١٩ باختصار.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٢٠.

(والشَرْطُ) لصِحَّةِ الإِذْنِ: (أَنْ يَعْقِلَا الْبَيْعَ سَالِباً لِلْمِلْكِ) عن البائع (والشُّرَاءِ جالِباً له) زاد "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((وَأَنْ يَقْصِدَ الرِّبْحَ،))

والفَرْقُ: أَنْ إِقْرَارَ الْوَلِيِّ عَلَيْهِمَا شَهَادَةً؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ، وَدَيْتُهُمَا غَيْرُ مُتَعَلِّقٍ بِمَا لَهُمَا، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا حُرَّانِ، فَكَانَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بَعْدَ الدَّيْنِ كَمَا كَانَ لَهُ قَبْلَهُ)) اهـ.

أَقُولُ: وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ فَرْقٌ بَيْنَ الْمَوْلَى وَالْوَلِيِّ، لَا بَيْنَ الْعَبْدِ^(٢) وَالصَّبِيِّ، فَلَا حَاجَةَ لَاسْتِثْنَائِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي تَصَرُّفَاتِ الصَّبِيِّ، أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "المعراج"^(٣).

[٣١١١٦] (قَوْلُهُ: أَنْ يَعْقِلَا الْبَيْعَ إلخ) أي: أَنْ يَعْرِفَا مَضْمُونَ الْبَيْعِ لَا جُرَدَ الْعِبَارَةِ، "يَعْقُوبِيَّة"^(٤) وَغَيْرُهَا. قَالَ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّة"^(٥): ((فَإِنَّهُ مَا مِنْ صَبِيٍّ لَقَّنَ الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ إِلَّا وَتَلَقَّنَتْهُمَا)).

[٣١١١٧] (قَوْلُهُ: سَالِباً لِلْمِلْكِ) أي: مِلْكُ السَّبِيحِ، وَجَالِباً لِلثَّمَنِ، وَبِالْعَكْسِ فِي الشُّرَاءِ.

[٣١١١٨] (قَوْلُهُ: زَادَ "الزَّيْلَعِيُّ") أي: تَبَعاً لغيرِهِ مِنْ "شُرَاحِ الْهُدَايَةِ"^(٦) وَغَيْرِهِمْ.

[٣١١١٩] (قَوْلُهُ: وَأَنْ يَقْصِدَ الرِّبْحَ) كَانَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالْفِ التَّشْنِيعِ فِي ((يَقْصِدَ)) وَ((يَعْرِفَ))؛ لِئَنَّا سَبَّ "الْمَتْنَ"، "ح"^(٧). لَكِنْ حَكَى "الشَّارِحُ"^(٨) عِبَارَةَ "الزَّيْلَعِيِّ"، وَإِفْرَادَ الصُّمَيْرِ هُنَا بِاعْتِبَارِ الْمَذْكُورِ، وَالْخَطْبُ سَهْلٌ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢١٩/٥. وعبارته: ((وَأَنْ يَقْصِدَ بِهِ الرِّبْحَ)).

(٢) فِي "ك": ((وَبَيْنَ)) بَدَل ((لَا بَيْنَ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) لَمْ نَقِفْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَظَاهِئِهَا مِنْ نَسْخَةِ "مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) "الخواشي يعقوبية": كتاب المأذون ق ٢٢٢/أ بتصرف.

(٥) "الولوالجية": كتاب المأذون - الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٢٤٧/٥. وعبارة مطبوعته: ((لَا وَتَلَقَّنَتْهَا)) بَدَل ((إِلَّا وَتَلَقَّنَتْهُمَا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٦) انظر: "تكملة فتح القدير": كتاب المأذون - فصل: وإذا أذن ولي الصبي للصبي في التجارة إلخ ٢٤٠/٨. و"العناية": ٢٣٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). وَلَمْ يَذْكُرَا قَصْدَ الرِّبْحِ، بَلْ اقْتَصَرَا عَلَى مَعْرِفَةِ الْغَبَنِ الْيَسِيرِ مِنَ الْفَاحِشِ.

(٧) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/ب.

(٨) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

ويعرف العَبْنُ اليسيرَ من الفاحشِ))، وهو ظاهرٌ.

[٣١١٢٠] (قوله: ويعرف العَبْنُ إلخ) بحث "شيخنا"^(١) في هذا الشرط: ((بأنَّ الفرقَ بين اليسيرِ والفاحشِ مُختَصٌّ بِحُدَاقِ التَّجَارِ، فينبغي أن لا يُعتَبَرُ))، "ح"^(٢).

قلت: وأصله للعلامة "يعقوب باشا" محشي "صدر الشريعة"^(٣)، ذكره أوائل كتاب الوكالة، لكنه بحث مُصَادِمًا لِلْمَنْقُولِ فِي الْمَذْهَبِ، فَالشَّأْنُ فِي تَأْوِيلِهِ. وَلَعَلَّ مُرَادَهُمْ فِيمَا تَكُونُ قِيَمَتُهُ مَعْرُوفَةٌ مَشْهُورَةٌ، وَإِلَّا فغَيْرُهُ قَدْ يُعَبَّنُ فِيهِ أَعْقَلُ النَّاسِ، أَو الْمَرَادُ: أَنْ يَعْرِفَ أَنَّ الْخَمْسَةَ فِيمَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ مِثْلًا غَبْنٌ فَاحِشٌ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ فِيهَا يَسِيرٌ، لِأَنَّ^(٤) مَنْ لَمْ يُدْرِكِ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا غَيْرُ عَاقِلٍ، كَصَبِيٍّ دَفَعَ لَهُ رَجُلٌ كَعْبًا وَأَخَذَ بِهِ ثَوْبَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا فَرَّجَ بِهِ وَلَمْ يَعْرِفْ أَنَّهُ مَغْبُوثٌ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ أَصْلًا. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَرَادُ.

وأجاب في وكالة "السعدية"^(٥): ((بأنَّه قَدْ يُقَامُ التَّمَكُّنُ مِنَ الشَّيْءِ مُقَامَ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَالتَّمَكُّنُ مِنَ الْمَعْرِفَةِ بِالْعَقْلِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الصَّبِيِّ الَّذِي كَلَّمْنَا فِيهِ، فَلْيَتَأَمَّلْ)) اهـ.

وحاصله: أَنَّ مَا ذُكِرَ^(٦) كَنَائَةً عَنْ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا، وَلَيْسَ الْمَرَادُ حَقِيقَةَ هَذِهِ الْمَعْرِفَةِ، فَهُوَ مِنْ إِبْطَالِ اللَّازِمِ وَإِرَادَةِ الْمَلْزُومِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[٣١١٢١] (قوله: وهو ظاهر) كأنه ظاهرٌ بِالنَّسْبَةِ إِلَيْهِ، أَو الْجُمْلَةُ حَالِيَّةٌ، وَالْمَعْنَى: أَنَّ يَعْرِفَ الْعَبْنُ الْمَذْكُورَ حَالَ كَوْنِهِ ظَاهِرًا لِكُلِّ ذِي عَقْلٍ، فَيَكُونُ بِمَعْنَى مَا أَجَبْنَا بِهِ.

(١) هو - والله أعلم - العلامة المحقق الشيخ علي بن علي إسكندر، الضرير السيواسي (ت ١١٤٨هـ)، وقد مرَّ في المُنْهَوَاتِ ١٧٩/٢. وانظر شيئاً من ترجمته عند الجبري في "تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار" ٢٣٢/١ - ٢٣٣.

(٢) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/ب.

(٣) "الحواشي يعقوبية": كتاب الوكالة ق ١٩٥/ب.

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((فإنَّ)).

(٥) "الحواشي السعدية": كتاب الوكالة ٥٦٣/٦ - ٥٦٤ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) في هذه المقولة.

(وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ) بَعْدَ مَوْتِهِ، ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ كَمَا فِي "الْقَهْستَانِي" ^(١) عَنْ "العمادِيَّة" ^(٢)،

[٣١١٢٢] (قوله: وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ) أي: الصَّبِيُّ. وفي "الهندية" ^(٣): ((وَالْمَعْتُوهُ الَّذِي يَعْقِلُ الْبَيْعَ يَأْذَنُ لَهُ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ وَالْجَدُّ دُونَ الْأَخِ وَالْعَمِّ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّبِيِّ))، ثُمَّ ذَكَرَ ^(٤) بَطْلَانَ إِذْنَ ابْنِهِ ^(٥) لَهُ. وَتُمْكِنُ رُجُوعُ الصَّمِيرِ فِي "الْمَتْنِ" إِلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهُ بِاعْتِبَارِ الْمَذْكُورِ. ثُمَّ هَذَا إِذَا بَلَغَ مَعْتُوهُمَا، أَمَّا إِذَا بَلَغَ عَاقِلًا ثُمَّ غَتَهُ ^(٦) لَا تَعُودُ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبِ قِيَاسًا، بَلْ إِلَى الْقَاضِي أَوْ السُّلْطَانِ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ تَعُودُ إِلَيْهِ. قِيلَ: الْأَوَّلُ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" وَالثَّانِي قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَقِيلَ: الْأَوَّلُ قَوْلُ "زُفَرٍ" وَالثَّانِي قَوْلُ "عَلَمَاتِنَا الثَّلَاثَةِ" كَمَا فِي "التَّاتَرِخَانِيَّة" ^(٧).

[٣١١٢٣] (قوله: ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ) قَالَ "الرَّمْلِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ" ^(٨): ((أَي: وَإِنْ بَعْدَ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٩))).

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٣/٢.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُتَحَمَّلُ منه الغبن ومن لا يُتَحَمَّلُ ١٢/٢ نقلاً عن "شحي"، أي: "شرح الطحاوي".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ١١٢/٥ بتصرف نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ١١٢/٥ نقلاً عن "المبسوط".

(٥) في "ل": ((أبيه))، وهو تصحيف.

(٦) في "الأصل": ((عقد))، وهو تحريف.

(٧) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لعبدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ٤٠٣/١٦ رقم المسألة (٢٥٤٣٢).

(٨) "مُظْهِرُ الْحَقَائِقِ الْخَفِيَّةِ": حاشية على "البحر الرائق" لخير الدين الرملي، وتقدمت ترجمتها ١٢٣/١.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُتَحَمَّلُ منه الغبن ومن لا يُتَحَمَّلُ ١٢/٢.

(ثُمَّ) بَعْدَهُمْ (جَدُّهُ) الصَّحِيحُ وَإِنْ عَلَا (ثُمَّ وَصِيَّهُ) ثُمَّ وَصِيَّ وَصِيَّهِ، "فَهَسْتَانِي"^(١). زَادَ "فَهَسْتَانِي"^(٢) وَ "الزَّلْعِي"^(٣): ((ثُمَّ الْوَالِي بِالطَّرِيقِ الْأُولَى)). (ثُمَّ الْقَاضِي أَوْ وَصِيَّهُ)

١١٠/٥

[٣١١٢٤] (قَوْلُهُ: الصَّحِيحُ) احْتِرَازٌ عَنِ الْجَدِّ الْفَاسِدِ كَأَبِي الْأُمِّ.

[٣١١٢٥] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْوَالِي) الْمَرَادُ بِالْوَالِي: مَنْ إِلَيْهِ تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ [٤/٦٧٥/ب]

"الْهَدَايَةِ"^(٤): ((بِخِلَافِ صَاحِبِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَيْهِ ^(٥) تَقْلِيدُ الْقَضَاءِ))، "ح"^(٦).

وَأَخَّرَ فِي "الْعَنَايَةِ"^(٧) الْوَالِيَّ عَنِ وَصِيِّ الْقَاضِي، قَالَ فِي "الْيَعْقُوبِيَّةِ"^(٨): ((وَفِيهِ كَلَامٌ)).

[٣١١٢٦] (قَوْلُهُ: بِالطَّرِيقِ الْأُولَى) أَي: ثُبُوتُ الْوِلَايَةِ لِلْوَالِي الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَسْتَمِدُّهَا

منه.

[٣١١٢٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ الْقَاضِي أَوْ وَصِيَّهُ) إِنَّمَا سُمِّيَ وَصِيًّا - مَعَ أَنَّ الْإِيصَاءَ هُوَ الْإِسْتِخْلَافُ

بَعْدَ الْمَوْتِ - لِأَنَّهُ هُنَا يَصِيرُ خَلِيفَةً لِلْأَبِ، كَأَنَّ الْأَبَ جَعَلَهُ وَصِيًّا، فَإِنَّ فِعْلَ الْقَاضِي يَصِيرُ كَفِعْلِ

الْأَبِ، "أَبُو الشُّعُودِ"^(٩) عَنِ "الشُّمَّيِّ"^(١٠).

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ صَاحِبِ الشَّرْطِ) قَالَ فِي "الْبَنَاءِ": ((بِضَمِّ الشَّيْنِ وَفَتْحِ الرَّاءِ: جَمْعُ شَرْطٍ بِضَمِّ

فَشْكُونٍ، وَالشَّرْطُ: خِيَارُ الْجُنْدِ، وَأَوَّلُ كِتَابَةٍ تَحْضُرُ الْحَرْبَ)).

(١) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٣/٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٣/٢ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٢٠/٥. وليس فيه: ((بِالطَّرِيقِ الْأُولَى))، بَلْ هِيَ عِبَارَةُ الْقَهَسْتَانِيَّ.

(٤) "الهداية": كتاب المأذون - فصل: وَإِذَا أُذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ لِلصَّبِيِّ فِي التَّجَارَةِ إلخ ١١/٤.

(٥) فِي "ك": ((لَهُ)).

(٦) "ح": كتاب المأذون ق ٣٤٠/ب بتصرف يسير.

(٧) "العناية": كتاب المأذون - فصل: وَإِذَا أُذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ لِلصَّبِيِّ فِي التَّجَارَةِ إلخ ٢٤٠/٨-٢٤١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق ٢٢٢/ب. وَنَصُّهُ: ((وَفِيهِ كَلَامٌ، وَهُوَ أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْوَالِيَّ مُتَأَخَّرٌ عَنِ الْقَاضِي

وَوْصِيٍّ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَصْغُ مَعَ وَجُودِ الْقَاضِي وَوَصِيٍّ، كَمَا صُرِّحَ بِهِ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ، فَلْيُسَامَلْ)).

(٩) "فتح المعين": كتاب المأذون ٣٠٩/٣.

(١٠) عَلَى "النقاية" كَمَا فِي "فتح المعين"، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَةُ الشُّمَّيِّ ١٤٦/١، وَاسْمُ شَرْحِهِ: "كَمَالُ الدَّرَايَةِ فِي شَرْحِ

النقاية"، وَانْظُرْ ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ١٩٧١/١).

أَيْهِمَا تَصَرَّفَ صَحَّ^(١)، فلذا^(٢) لم يَقُلْ: ثُمَّ (ذُونَ الْأُمِّ أَوْ وَصِيَّهَا)

واستشكل في "اليعقوبية"^(٣) تأخير القاضي بما سيأتي^(٤): ((مَنْ أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ أَذِنَ لِلصَّغِيرِ وَأَبَى أَبُوهُ يَصِيرُ مَأْذُونًا))، قال: ((فَإِنَّهُ يَسْتَلْزِمُ تَقَدُّمَهُ عَلَى الْأَبِ فِي الْإِذْنِ كَمَا لَا يَخْفَى)) اهـ. أقول: وسندك جوابه^(٥).

[٣١١٢٨] (قوله: أَيْهِمَا تَصَرَّفَ صَحَّ إلخ) أي: أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا قَالَهُ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٦). قال "الفهستاني"^(٧): ((وَأَمَّا عَدَلٌ عَنْ كَلِمَةِ التَّرْتِيبِ إِلَى التَّسْوِيَةِ إِشْعَارًا بِصَحَّةِ وِلَايَةِ كُلِّ مِنَ الْوَالِي وَالْقَاضِي وَوَصِيِّهِ بَعْدَ مَوْتِ وَصِيِّ الْجَدِّ)) اهـ. وحاصله: أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْجَدِّ مَعَ وَصِيِّ الْأَبِ، وَلَا لِلْوَالِي وَالْقَاضِي مَعَ الْجَدِّ أَوْ وَصِيِّهِ، وَبَعْدَ الْجَدِّ أَوْ وَصِيِّهِ لَا تَرْتِيبَ.

[٣١١٢٩] (قوله: ذُونَ الْأُمِّ أَوْ وَصِيَّهَا) قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨): ((وَأَمَّا مَا عَدَا الْأَصُولَ مِنَ الْعَصَبَةِ كَالْعَمِّ وَالْأَخِ، أَوْ غَيْرِهِمْ كَالْأُمِّ وَوَصِيِّهَا وَصَاحِبِ الشَّرْطَةِ لَا يَصِحُّ إِذْنُهُمْ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَتَصَرَّفُوا فِي مَالِهِ بِتِجَارَةٍ، فَكَذَا لَا يَمْلِكُونَ الْإِذْنَ لَهُ فِيهَا، وَالْأَوَّلُونَ يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، فَكَذَا يَمْلِكُونَ الْإِذْنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ)) اهـ.

(قوله: وَأَمَّا عَدَلٌ عَنْ كَلِمَةِ التَّرْتِيبِ إِلَى التَّسْوِيَةِ إِشْعَارًا بِصَحَّةِ وِلَايَةِ كُلِّ مِنَ الْوَالِي وَالْقَاضِي إلخ) سيأتي في الوصاية ما يُفِيدُ التَّرْتِيبَ، وَأَنَّ الْوِلَايَةَ الْخَاصَّةَ أَقْوَى مِنَ الْعَامَّةِ.

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((يَصِحُّ)).

(٢) في "د": ((ولذا)).

(٣) "الحواشي اليعقوبية": كتاب المأذون ق ٢٢٢/أ.

(٤) ص ١٨٦ - "در".

(٥) المقولة [٣١١٣٥] قوله: ((إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)).

(٦) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كتاب المأذون - فصل في إِذْنِ الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهِ ٤٥٤/٢ (هامش "جمع الأضر").

(٧) "جامع الرموز": كتاب المأذون ٣٨٣/٢. وعبارة مطبوعته: ((بَعْدَ مَوْتِ وَصِيِّ الْجَدِّ)).

(٨) "تبين الحقائق": كتاب المأذون ٢٦٠/٥.

هذا في المال، بخلاف النكاح كما مر^(١) في بابهِ.

[٣١١٣٠] (قوله: هذا في المال) ليس على إطلاقه، ففي وكالة "البحر"^(٢) عن "خزانة المفتين"^(٣): ((وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن واحداً ممن^(٤) ذكرنا فله الحفظ، ويبيع المنقول لا العقار، والشراء للتجارة وما استفادته الصغير من غير مال الأم مطلقاً، وتماؤه فيها)) اهـ.

لكن بيع المنقول من الحفظ. قال في السابع والعشرين من "جامع الفصولين"^(٥): ((ولو لم يكن أحد منهم فلوصي الأم الحفظ، ويبيع المنقول من الحفظ. وليس له بيع عقاره، ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة وكسوة. وما ملكه اليتيم من مال غير تركته أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منفولاً أو غيره))، وتماؤه فيه، فراجعهُ.

[٣١١٣١] (قوله: بخلاف النكاح) فإنه لا مدخل للأوصياء فيه، بل هو للأولياء، وللاُم ولايته أيضاً عند عدم العصبية.

(تتمّة)

للوصي أو المَعْتُوهِ^(٦) المأذون أن يأذن لعبدِهِ أيضاً؛ لأن الإذن في التجارة تجارة. وليس لابن المَعْتُوهِ أن يأذن لأبيه المَعْتُوهِ، ولا أن يتصرف في ماله، وكذا إذا كان الأب مجنوناً، وتماؤه في "التبيين"^(٧).

(١) ٢٥٧/٨، ٢٦٤ وما بعدها. عند قوله: ((الولي في النكاح ...))

(٢) "البحر": كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٧/٧.

(٣) "خزانة المفتين": للحسين بن محمد السمنقاني (ت ٥٧٤ هـ)، وتقدمت ترجمته ١١٣/٦.

(٤) في "الأصل": ((مما)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي والمأمورين ومن يُحمَلُ منه الغبن ومن لا يُحمَلُ ١٣/٢ نقلاً عن "شحي"، أي: "شرح الطحاوي".

(٦) في "ك": ((للوصي والمَعْتُوهِ)) بالواو.

(٧) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٢٠/٥. وعبارته: ((لأن الإذن في التجارة تجارة معي)).

(رأى القاضي الصَّبِّي أو المَعْتُوَة أو عبدهما) أو عبد نفسه - كما مرَّ - (يبيع ويشترى فسكت لا يكون) سُكُونُهُ (إذناً في التجارة). (و) القاضي (له أن يأذن لليتيم والمَعْتُوَة إذا لم يكن له وليٌّ، ولعبدهما، إذا كان لكل واحدٍ منهما)

[٣١١٣٢] (قوله: أو عبد نفسه) أي: عبد القاضي نفسه بناءً على ما فهمه "صاحب الأشباه" ^(١)، وقدّمنا ما فيه ^(٢).

[٣١١٣٣] (قوله: كما مرَّ) أي: أوائل كتاب المأذون ^(٣).

[٣١١٣٤] (قوله: لا يكون إذناً) لأنّه لا حقّ له في مال الغير حتى يكون الإذن إسقاطاً لحقّه، ذكره "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٤) أوّل الكتاب، وهو يُفيد كونه إذناً لعبده، فيتأيد ما قدّمناه ^(٥).

[٣١١٣٥] (قوله: إذا كان لكل واحدٍ منهما صوابه: أو كان، بـ ((أو)) بدل ((إذا)) عطفاً على ((لم يكن))، كما عبّر به "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٦) عند قول "الكنز": ((ويثبت بالسُّكُون)).

(قوله: صوابه: أو كان، بـ ((أو)) بدل ((إذا)) إلخ) لا حاجة لهذا التصويب، فإنّ عبارة "المصنّف" مُستقيمة في ذاتها، ومُفادها مُستقيم ^(٧).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٣- نقلاً عن "الظهيرية". والفن الرابع: الألغاز - كتاب المأذون ص ٤٧٥-.

(٢) المقولة [٣٠٩٢٧] قوله: ((إلا إذا كان المولى قاضياً)).

(٣) ص ١١٩-.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٥/٥.

(٥) المقولة [٣٠٩٢٧] قوله: ((إلا إذا كان المولى قاضياً)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥.

(٧) نقول: بل سياق الكلام يستدعي تقدير ((أو))؛ لأنّ المسألتين متغايرتان، والعطف بـ ((أو)) يقتضي المغايرة، ولا يستفاد ذلك من ((إذا)) الظرفية الشرطية. وعبارة الزَّيْلَعِيِّ صريحة في ذلك كما نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى. وانظر "ط": كتاب المأذون ٩٨/٤.

مِن الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ (وَلِيٌّ وَامْتَنَعَ) الْوَلِيُّ (مِن الْإِذْنِ عِنْدَ طَلَبِ ذَلِكَ مِنْهُ) أَي: مِنْ الْقَاضِي، "زِيلَعِي"^(١).

قُلْتُ: وَفِي "الْبَرْجَنْدِيِّ" عَنْ "الْخَزَانَةِ"^(٢): ((لَوْ أَبِي أَبَوْهُ أَوْ وَصِيَّهُ صَحَّ إِذْنُ الْقَاضِي لَهُ)).

وَقَوْلُهُ: ((وَلَعَبْدُهُمَا)) عَطَفَ عَلَى الْيَتِيمِ وَالْمَعْتُوهِ. وَانْظُرْ: مَا نُكِّتُهُ تَأْخِيرُهُ؟^(٣)

وَقَوْلُهُ: ((عِنْدَ طَلَبِ)) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَأْذَنُ)).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْقَاضِيَّ يَصِحُّ إِذْنُهُ لهُمَا عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ، فَإِنْ كَانَ فَلَا إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ الْوَلِيُّ، وَهَذَا مَا يَأْتِي عَنْ "الْبَرْجَنْدِيِّ"^(٤) وَ"النَّظْمِ"^(٥).

وَعَلَّلَهُ فِي "مِعْرَاجِ الدَّرَايَةِ"^(٦): ((بِأَنَّ الْأَبَّ صَارَ عَاضِلًا لَهُ، فَتَنَقَّلَ الْوِلَايَةُ إِلَى الْقَاضِي بِسَبَبِ عَضْلِهِ كَالْوَلِيِّ فِي بَابِ النِّكَاحِ)) اهـ.

وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ تَأَخُّرُ وِلَايَةِ الْأَبِّ عَنِ الْقَاضِي، وَلِذَا قَالَ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٧): ((فَإِنَّهُ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَتْ وِلَايَةُ الْقَاضِي مُؤَخَّرَةً عَنْ وِلَايَةِ الْأَبِّ وَالْوَصِيِّ))، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا قَدَّمَناهُ^(٨) عَنْ "الْيَعْقُوبِيَّةِ"، فَتَدَبَّرْ.

[٣١١٣٦] قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَفِي "الْبَرْجَنْدِيِّ" (إِلْخ) وَمِثْلُهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٩)، وَلَعَلَّهُ أَعَادَهُ

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢٠٤/٥ بإيضاح من الشارح رحمه الله تعالى.

(٢) "خزانة الأكملة": كتاب المأذون ٣٦٦/٣ بتصرف.

و"خزانة الفقه": كتاب المأذون ٣٣٢/١ بتصرف. واقتصر فيها على ذكر الأب دون الوصي.

(٣) وجه التأخير - والله تعالى أعلم - أَنَّ الْعَبْدَ لَهُ وَلِيٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلَوْ قَدَّمَهُ لِدَخَلٍ فِي قَيْدِ قَوْلِهِ: ((إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ))، وَهُوَ غَيْرُ مَرَادٍ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

(٤) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "دَرْ".

(٥) أَرَادَ بِهِ نَظْمَ "الْوَهْبَانِيَّةِ"، انْظُرْ ص ١٩١ - "دَرْ".

(٦) "مِعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الْإِكْرَاهِ ٤/٤٠ ب/ بتصرف.

(٧) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْوَصِيِّ أَوْ الْمَعْتُوهِ يَأْذَنُ لَهُ أَبَوْهُ أَوْ وَصِيَّهُ أَوْ الْقَاضِي فِي التَّجَارَةِ أَوْ يَأْذَنُونَ لِعَبْدِهِمَا وَفِي تَصَرُّفَاتِهِمَا قَبْلَ الْإِذْنِ ٤٠٤/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٤٤٠).

(٨) الْمَقُولَةُ [٣١١٢٧] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ الْقَاضِي أَوْ وَصِيَّهُ)).

(٩) لَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي نَسْخَةِ "الْخُلَاصَةِ" الْخَطِيئَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

زاد "شارح الوهبانية"^(١): ((ولا يَنْحَجِرُ بعد ذلك أصلاً - لأنه حُكِمَ - إلا بَحَجَرِ قاضي آخر))، فتدبر.

- مع أنه ما^(٢) في "المتن" - لأنه ليس فيه تقييد الإذن بوقت الطلب، فيفيد أنه قيد اتفاق^(٣)، ومثله ما يأتي^(٤) عن "النظم"^(٥)، وكذا قول "الهندية"^(٦) عن "المحيط"^(٧): ((فرأى القاضي أن يأذن له وأبى أبوه))، تأمل.

[٣١١٣٧] (قوله: لا يَنْحَجِرُ^(٨) بعد ذلك أصلاً أي: وإن مات القاضي أو عُزِلَ، بخلاف موت الأب أو الوصي؛ للعلّة التي ذكرها^(٩)، وبه صرح في "التارخانية"^(١٠).

[٣١١٣٨] (قوله: إلا بَحَجَرِ قاضي آخر) فلا يَنْحَجِرُ بَحَجَرِ الأب، "تارخانية"^(١١).

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المأذون ٩٣/٢ بتصرف.

(٢) ((ما)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٣) في "ك": ((إتقاني)) بدل ((اتفاقي))، وهو تحريف.

(٤) ص ١٩١ - "در".

(٥) أي: نظم "الوهبانية"، انظر ص ١٩١ - "در".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لبعدها وفي تصرفهما قبل الإذن ١١٢/٥ باختصار.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب المأذون - الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة أو يأذنون لبعدها وفي تصرفاتهما قبل الإذن ٤٣٨/١٩ باختصار.

(٨) في هامش "ب" و"م": ((قوله: لا يَنْحَجِرُ وكذلك قوله: فلا يَنْحَجِرُ بَحَجَرِ الأب، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح: ولا يَنْحَجِرُ، ولعلّ الصواب، فليتأمل. اهـ "مصححه")).

(٩) في هذه الصحيفة.

(١٠) "التارخانية": كتاب المأذون - الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارة إلخ ٤٠٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٤٥٤) بتصرف.

(١١) "التارخانية": كتاب الحجر - الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبيهما ٢٩٣/١٦ - ٢٩٤ رقم المسألة (٢٤٩٧٥) بتصرف نقلاً عن "الظهيرية".

(فروع)

لو أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِمَا مَعَهُمَا مِنْ كَسْبٍ أَوْ إِرْثٍ صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ

[٣١١٣٩] (قوله: لو أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ) أي: أَقَرَّ الصَّبِيُّ [١/٦٨٥/٤] والمَعْتُوهُ المَأْذُونَانِ كما في "النهاية"^(١) و"الهندية"^(٢). والمراد بالإنسان غير الأب الآذِن؛ لما في "التاترخانية"^(٣): ((الصَّبِيُّ المَأْذُونُ مِنْ جَهَةِ الأبِ إِذَا أَقَرَّ لِأَبِيهِ بِمَا فِي يَدِهِ أَوْ بِدَيْنٍ لَمْ يَصَحَّ إِقْرَارُهُ)) اهـ. ومفهومه: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَأْذُونًا مِنْ جَهَةِ الْقَاضِي يَصَحُّ إِقْرَارُهُ لِأَبِيهِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "الولولجية"^(٤): ((لو باع صبي مأذون له من أبيه - وعليه دين - بما يُتَغَابَنُ فِيهِ جَارَ، فَإِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بَيِّنَةً؛ لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِلأَبِ وَقَدْ اسْتَفَادَ الإِذْنَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الأبُ الإِيْفَاءَ)) اهـ. [٣١١٤٠] (قوله: بما معهما) يَتَنَاوَلُ الْعَيْنَ وَالْدَّيْنَ، "نهاية"^(٥).

[٣١١٤١] (قوله: صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ) يعني: إِنْ أَقَرَّ أَنَّ مَا وَرِثَاهُ مِنْ أَبِيهِمَا لِفُلَانٍ صَحَّ فِي "ظاهر الرواية"، وعن "أبي حنيفة": أَنَّهُ لَا يَصَحُّ فِيهَا وَرَثَةُ^(٦)؛ لِأَنَّ صِحَّةَ إِقْرَارِهِ فِي كَسْبِهِ لِحَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ فِي التَّجَارَاتِ، وَلَا حَاجَةَ فِي المَوْرُوثِ. وجهه "الظاهر": أَنَّهُ بِانْضِمَامِ رَأْيِ الْوَلِيِّ التَّحَقُّقَ بِالْبَالِغِ، وَكُلُّ مِنَ المَالِيَنِ مِلْكُهُ، فَصَحَّ إِقْرَارُهُ فِيهِمَا، "دُرر"^(٧). وَكُونُ المِيرَاثِ مِنَ الأبِ غَيْرُ قَيْدٍ كَمَا فِي "النهاية"^(٨).

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٨ ب بتصرف.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب المأذون - الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في التجارات أو يأذنون لعهدهما وفي تصرفهما قبل الإذن ١١١/٥-١١٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الثاني عشر في الرجل الذي يدفع إلى عبده مالا ليشتري ويبع ويأذن له في التجارة ١٦/٣٦٠ رقم المسألة (٢٥٢٥٨) باختصار نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) "الولولجية": كتاب المأذون - الفصل الثاني: فيما يصح إقرار العبد التاجر، وفيما لا يصح إلى آخره ٥/٢٥٦ بتصرف.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٩ أ.

(٦) في "٣": ((وراءه))، وهو تحريف.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب المأذون ٢/٢٨١. وعبرة مطبوعته: ((لا في صحة إقراره)) بدل ((لأنَّ صحة إقراره))، وفيها أيضاً: ((ولا حاجة في المورث)) بدل ((الموروث))، وكلاهما خطأ طباعاً.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب المأذون ٢/٣٣٩ أ.

كمأذون، "دُرر"^(١).

المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال: بايعوا عبدي، فإنني أذنت له، فبايعوه وهو لا يعلم صار^(٢) مأذوناً، بخلاف قوله: بايعوا ابني الصغير.

[٣١١٤٢] (قوله: كمأذون) هذا ليس في "الدُرر". على أن المأذون لا يرث له، "سائحاني".
[٣١١٤٣] (قوله: إلا في مسألة إلخ) حاصله: أن اشتراط العلم إذا كان الإذن قصدياً، فلو ضمنياً كهذه جاز بدونه. ونقل "البيري"^(٣) عن "الولوالجية"^(٤): ((أنه لا يصير مأذوناً))، قال^(٥): ((فصار فيه روايتان)).

[٣١١٤٤] (قوله: فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذوناً) فكان له أن يبيع غيرهم، ولو لم يبيعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبيعتهم، ولا يصير مأذوناً؛ لأن الإذن ثبت في ضمن مبيعة الذين أمرهم، فلا يثبت الإذن قبلها، "تاترخانية"^(٦). وبه ظهر^(٧) كون الإذن فيها ضمنياً وإن قال: فإنني أذنت له، فتدبر.

[٣١١٤٥] (قوله: بخلاف قوله: بايعوا ابني الصغير) لم يظهر لي وجه الفرق، فليُنظر، "حموي"^(٨).

(١) "الدُرر والغرر": كتاب المأذون ٢٨١/٢ بتصرف. وليس فيه قوله: ((كمأذون)) كما ذكر ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) عبارة "د" و"و": ((لا يعلم بذلك صار)).

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٤/أ.

(٤) "الولوالجية": كتاب المأذون - الفصل الأول فيما يصير العبد والوصي مأذوناً وفيما لا يصير إلى آخره ٢٣٩/٥.

(٥) أي: البيري في "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ٢٠٤/أ نقلاً عن "الولوالجية".

(٦) "التاترخانية": كتاب المأذون - الفصل الثاني فيما يكون إذناً بالتجارة وما لا يكون ٣٠٦/١٦ رقم المسألة (٢٥٠٣٥) و(٢٥٠٣٦) بتصرف.

(٧) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((يظهر)).

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ١٧٠/٣.

لا يَصِحُّ الإِذْنُ لِلْأَبْقِ

قلت: وعلى الرواية الثانية لا فَرْقَ، وفي "شرح تنوير الأذهان"^(١) عن "الزيادات": ((لو قال: بَعَّ عَبْدَكَ مِنْ ابْنِي الصَّغِيرِ بِأَلْفٍ، فَبَاعَهُ بِهَا إِنْ عَلِمَ الْإِبْنُ أَمَرَ الْأَبِّ جَازًا، وَإِلَّا فَلَا. وفي بعض الروايات: جَازَ مُطْلَقًا. وَحَلَّ بَعْضُ الْمَشَايخِ الْأَوَّلَ عَلَى الْقِيَاسِ وَالثَّانِي عَلَى الْإِسْتِحْسَانِ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ: عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ.

والحاصل: أَنَّ الإِذْنَ بِالتَّصْرِيفِ لَوْ ثَبَتَ مَقْصُودًا يُشْتَرَطُ لَهُ عِلْمُ الْمَأْذُونِ، وَلَوْ ثَبَتَ ضِمْنًا لغيره فقليل: فيه قياسٌ واستحسانٌ، وقيل: روايتان، ومن المشايخ من قال: لا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الظَّاهِرُ)) اهـ مُلَخَّصًا.

قال "أبو السُّعُود"^(٢): ((وهو صريحٌ في رَدِّ الْمُخَالَفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا "المصنِّفُ" بِقَوْلِهِ: بخلافِ ما إذا قال: بَايَعُوا ابْنِي الصَّغِيرِ)) اهـ. وَأَقْرَبُهُ شَيْخُنَا "هَبَةُ اللَّهِ الْبَغْلِيُّ" فِي "شرحِهِ" عَلَى "الأشباه"^(٣).

[٣١١٤٦] (قوله: لا يَصِحُّ الإِذْنُ لِلْأَبْقِ) عَلَّلُوا عَدَمَ انْحِجَارِ الْعَبْدِ بِالْإِبْقِ عَلَى قَوْلِ "زُفَرٍ": بَأَنَّهُ لَا يُنَافِي ابْتِدَاءَ الإِذْنِ^(٤)، وَعَلَيْهِ مَشَى فِي قَوْلِ الْقَوَاعِدِ مِنْ "الأشباه"^(٥) فَقَالَ: ((الإِذْنُ لَهُ صَحِيحٌ))، لَكِنْ قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦): ((لَنَا أَنْ نَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ الْإِبْقَ يَمْنَعُ الْإِبْتِدَاءَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ")، وَذَكَرَ فِي "شرح المجمع"^(٧): ((أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ))، وَذَكَرَ

(١) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ١١٦/أ بتصرف.

(٢) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ٣/ق ١٦٠/ب بتصرف يسير.

(٣) المسمى "التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"، وتقدّمت ترجمته ١٨٩/١.

(٤) انظر "الهداية": كتاب المأذون ٧/٤. و"تكملة البحر": كتاب المأذون ١١١/٨. وهو قول الإمام الشافعي أيضاً.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الرابعة: التابع تابع ص ١٣٦ - نقلًا عن قضاء "المعراج". وذكر المسألة أيضاً في الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ص ٢٦٨ - نقلًا عن الزيلعي.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٢١١/٥ بتصرف. وصرّح بأنَّ شيخ الإسلام هو الإمام خواهر زاده رحمه الله.

(٧) لم نقف على المسألة في مظاهرها من نسخة "شرح المجمع" لابن ملك التي بين أيدينا.

والمَغْضُوبِ المَحْجُودِ وَلَا بَيِّنَةً، وَلَا يَصِيرُ مُحْجُوراً بهما على الصَّحِيحِ، "أشباه"^(١).
وفي "الوهبانية"^(٢): [طويل]
ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى أبوه يصح الإذن منه فينحجر

في "العناية"^(٣): ((إن عَلمَ به كان مأذوناً)).

[٣١١٤٧] (قوله: المَحْجُودِ وَلَا بَيِّنَةً) أي: تشهدُ بالعَصَبِ. وفي "الخانية"^(٤): ((أذن للآبق لا يصح وإن عَلمَ الآبق، وإن أذن له في التجارة مع مَنْ كان العبدُ في يده صحَّ، وإن أذن للمَغْضُوبِ إن الغاصب مُقَرَّراً أو عليه بَيِّنَةٌ صحَّ، وإلا فلا؛ لأنه لو باعَهُ في هذا الوجه جازَ بيعُهُ، فجازَ إذنته)).

[٣١١٤٨] (قوله: على الصَّحِيحِ) في "الخانية"^(٥): ((العبدُ المأذونُ ينحجرُ بالإباق لا المُدَبَّرُ المأذونُ. والصَّحِيحُ: أن العبدَ المأذونَ لا ينحجرُ بالعَصَبِ، وكذا بالأسْرِ قبل الإحراز، بل بعده، فإن وَصَلَ إلى مَولاهُ بعد ذلك لا يعودُ مأذوناً، وكذا إن عادَ من الإباق في الأصحَّ)) اهـ مُلَخَّصاً.

قال في "شرح تنوير الأذهان"^(٦): ((فكلامُ "المصنّف" ليس على إطلاقه)) اهـ، أي: بالنسبة إلى الإباق، فكلامُهُ مَحْمُولٌ على المُدَبَّرِ المأذونِ لا العبدِ المأذونِ، أي: القِنْ. وبه تندفعُ المُنَافَاةُ بينَ ما هنا وبينَ ما مرَّ في "المتن"^(٧)، فافهم.
[٣١١٤٩] (قوله: ولو أذن القاضي) مُسْتَعْنَى عنه بما مرَّ متناً وشرحاً^(٨).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ص ٣٣٢..

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المأذون ص ٨١ - باختلاف في ترتيب الأبيات (هامش "المنظومة المحببة").

(٣) "العناية": كتاب المأذون ٢٢٧/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الحجر والمأذون ق ١١٦/أ بتصرف.

(٦) ص ١٥٦ - "در".

(٧) ص ١٨٥..

وَضَمَّنَ "يَعْقُوبُ" الصَّغِيرَ وَدِيعَةً وَتَحْلِيفُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنَكِّرُ
 وَلَوْ رَهَنَ الْمَحْجُورُ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَى وَجَوَّزَهُ الْمَوْلَى فَمَا يَتَّعِيَرُ
 لِتَوَقُّفِ تَصَرُّفِ الْمَحْجُورِ عَلَى الْإِجَازَةِ، فَلَوْ لَمْ يُجْزَ بَلْ أَدِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ^(١)، فَأَجَازَهَا
 الْعَبْدُ جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ لَمْ يَأْدُنْ لَهُ، فَأَعْتَقَهُ فَأَجَازَهَا لَمْ تَصِحَّ إِجَازَتُهُ،

[٣١١٥٠] (قَوْلُهُ: "يَعْقُوبُ") هُوَ اسْمُ "أَبِي يُوسُفَ" الْعَلَمُ.

[٣١١٥١] (قَوْلُهُ: الصَّغِيرَ) أَيِ: الْمَحْجُورِ. وَفِي "الْقَنِيَّةِ"^(٢): ((اسْتَوْدَعَ صَبِيًّا أَلْفًا، فَاسْتَهْلَكَهَا
 لَمْ يَضْمَنْ عِنْدَهُمَا، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": يَضْمَنْ فِي مَالِهِ. وَلَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ الْوَدِيعَةَ فَعَطِبَتْ عَلَى الْخِلَافِ.
 وَإِنْ اسْتَوْدَعَهَا عَبْدًا مَحْجُورًا فَاسْتَهْلَكَهَا ضَمِنَهَا [ب/٦٨٥/٤] بَعْدَ الْعِتْقِ عِنْدَهُمَا، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": يُبَاغٍ
 فِيهَا. وَلَوْ كَانَتْ عَبْدًا فَقَتَلَهُ الصَّبِيُّ أَوْ الْعَبْدُ فَهُوَ كَقَتْلِهِمَا مَا لَيْسَ بِوَدِيعَةٍ عِنْدَهُمَا.

وَالْقَرَضُ: أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ رُوحَ الْعَبْدِ وَلَا التَّسْلِيْطَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمَتَاعِ وَالْذَّابَّةِ. وَلَوْ أَقْرَضَ
 صَبِيًّا وَعَبْدًا مَحْجُورَيْنِ لَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ وَلَا الْمَالِ بِلَا خِلَافٍ، وَقِيلَ: الْقَرَضُ عَلَى الْخِلَافِ))،
 "شُرَيْبِلَايَ"^(٣).

[٣١١٥٢] (قَوْلُهُ: وَتَحْلِيفُهُ إلخ) أَيِ: الْمَأْذُونِ، أَيِ: لَوْ ادَّعَى عَلَى الْمَأْذُونِ شَيْئًا فَأَنْكَرَهُ
 اخْتَلَفُوا فِي تَحْلِيفِهِ، ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ: ((يُحْلَفُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى))، "حَانِيَّة"^(٤). فَلَوْ قَالَ:
 وَحَلَفَ مَأْذُونًا إِذَا هُوَ يُنَكِّرُ

لَكَانَ أَشْبَهَ، "شُرَيْبِلَايَ"^(٥).

[٣١١٥٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ رَهَنَ الْمَحْجُورُ) الْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْعَبْدُ وَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ مِثْلَهُ، فَافْهَمْ.

[٣١١٥٤] (قَوْلُهُ: فَمَا يَتَّعِيَرُ) أَيِ: بَلْ يَبْقَى مَا صَنَعَهُ عَلَى حَالِهِ؛ لِصِحَّتِهِ بِإِجَازَةِ مَوْلَاهُ.

(١) فِي "د": ((بِالتَّجَارَةِ)).

(٢) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ق ١٦٥/ب بِتَصَرُّفٍ نَقْلًا عَنْ "ص"، أَيِ: "الْأَصْلُ".

(٣) فِي "الْأَصْلُ": ((شُرَيْبِلَايَةَ))، وَالْمَسْأَلَةُ لَيْسَتْ فِيهَا. وَانْظُرْ "تَيْسِيرَ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمَأْذُونِ ق ١٤٣/ب بِتَصَرُّفٍ.

(٤) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْمَأْذُونِ ٦٣٢/٣ بِتَصَرُّفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) فِي "الْأَصْلُ": ((شُرَيْبِلَايَةَ))، وَالْمَسْأَلَةُ لَيْسَتْ فِيهَا. وَانْظُرْ "تَيْسِيرَ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمَأْذُونِ ق ١٤٣/ب بِتَصَرُّفٍ.

قال: ((وكذا الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ)).

قلتُ: ولا يَخْفَى أَنَّ ما هو تَبَرُّعٌ ابتداءً ضارًّا، فلا يَصِحُّ بإذنِ وليِّ الصَّغِيرِ كالقَرْضِ. انتهى، والله أعلم^(١).

[٣١١٥٥] (قوله: قال) يعني: "ابن وهبان"^(٢) المَفْهُومَ مِنْ قولِهِ: ((وفي "الوهابية")).

[٣١١٥٦] (قوله: وكذا) أي: كالعبدِ المَحْجُورِ فيما ذُكِرَ^(٣).

[٣١١٥٧] (قوله: قلتُ إلخ) البَحْثُ لـ "الشُّرْبِلَايَ"^(٤). على أَنَّ هذا واردٌ على القَرْضِ،

ولم يُذَكَّرْ في "النَّظْمِ"^(٥)، وإنما ذَكَرَهُ "الشُّرْبِلَايَ"، فهو اعتراضٌ على غيرِ مَذْكَورٍ، "ح"^(٦).

أقولُ: هو داخلٌ في عُمُومِ التَّصَرُّفِ المَذْكَورِ في التَّعْلِيلِ، فافهم، والله تعالى أعلم.

(١) ((انتهى، والله أعلم)) ليست في "د" و"و".

(٢) "قيد الشرائع ونظم الفرائد": فصل من كتاب المأذون ق ٣٩/ب بتصريف.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب المأذون ق ٤٣/أ - ب.

(٥) أي: نظم "الوهابية".

(٦) "ح": كتاب المأذون ق ٤٠/ب.

﴿كتاب الغضب﴾

(هو) لغة: أَخَذَ الشَّيْءَ - مَالاً أَوْ غَيْرَهُ كَالْخُرِّ - عَلَى وَجْهِ التَّغْلِبِ.

وشرعاً: (إزالة يدٍ مُحَقَّقة)

﴿كتاب الغضب﴾

وجهُ المناسبةِ - كما قال "الإتقاني"^(١) -: ((أَنَّ الْمَأْذُونَ يَتَصَرَّفُ فِي الشَّيْءِ بِالِإِذْنِ ١١٢/٥ الشَّرْعِيِّ، وَالْغَاصِبُ بِلَا إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، وَلَمَّا كَانَ الْأَوَّلُ مَشْرُوعاً قَدَّمَ)). وسيأتي^(٢): أَنَّ الْغَضَبَ نَوْعَانِ: مَا فِيهِ إِثْمٌ، وَمَا لَا إِثْمَ فِيهِ، وَأَنَّ الضَّمَانَ يَتَعَلَّقُ بِهِمَا.

[٣١١٥٨] (قوله: هو لغة: أَخَذَ الشَّيْءَ) وقد يُسَمَّى الْمَغْضُوبُ غَضَباً تَسْمِيَةً بِالمَصْدَرِ.

[٣١١٥٩] (قوله: إزالة يدٍ مُحَقَّقة) أي: بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ "ابنُ الْكَمَالِ"^(٣)؛ لِيُخْرِجَ الْجُلُوسَ عَلَى الْبَسَاطِ، فَإِنَّ الْإِزَالَهَ مَوْجُودَةٌ فِيهِ لَكِنْ لَا بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ، "ح"^(٤). وفي كَوْنِ الْإِزَالَهَ مَوْجُودَةً هُنَا نَظَرٌ كَمَا سَتَعْرِفُهُ^(٥)، فَتَدَبَّرْ.

وَلَا يَضْمَنُ مَا صَارَ مَعَ الْمَغْضُوبِ بِغَيْرِ صُنْعِهِ، كَمَا إِذَا غَضِبَ دَابَّةً، فَتَبِعَتْهَا أُخْرَى أَوْ وَلَدَهَا لَا يَضْمَنُ التَّابِعَ لِعَدَمِ الصَّنْعِ، وَكَذَا لَوْ حَبَسَ الْمَالِكُ عَنْ مَوَاشِيهِ حَتَّى ضَاعَتْ لَا يَضْمَنُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِعَدَمِ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ، "زِيلَعِي"^(٦).

﴿كتاب الغضب﴾

(قوله: والغاصب بلا إذن شرعي) فَبَيَّنَ الْمَعْنَيْنِ نِسْبَةَ الْمُقَابَلَةِ.

(قوله: وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن) يُنْظَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْمَفَازَةِ الْآتِيَةِ.

(١) في "الأصل": ((اللقاني))، وهو تحريف. وانظر "غاية البيان": كتاب الغضب ٥/١٧٦ ب/ بتصرف.

(٢) ص ٢٠٣ - "در".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغضب ق ٢٨٧ ب.

(٤) "ح": كتاب الغضب ق ٣٤٠ ب.

(٥) المقولة [٣١١٧٨] قوله: ((لعدم إزالتها)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغضب ٥/٢٢٢ ياإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

فإن قيل: وُجِدَ الضَّمانُ في مواضع ولم تتحققِ العِلَّةُ المذكورة، كغاصبِ الغاصبِ - فإنه يضمنُ وإن لم يُزلْ يَدُ المالكِ بل أزالَ يَدَ الغاصبِ - والمُلتقطِ إذا لم يُشهدْ مع القُدرة على الإِشهادِ مع أنه لم يُزلْ يَدًا، وتضمنُ الأموالُ بالإتلافِ تَسْبِيًا كحفرِ البئرِ في غيرِ المِلْكِ وليس ثَمَّةُ إزالةُ يَدِ أحدٍ ولا إثباتُها.

فالجوابُ: أنَّ الضَّمانَ في هذه المسائلِ لا من حيث نَحَقُّ الغَصْبِ، بل من حيث وجودُ التَّعَدِّي كما في "العناية"^(١). وقال "الديري" في "التكملة"^(٢): ((وقد يدخلُ في حُكْمِ الغَصْبِ ما ليس بغَصْبٍ إن سَاوَاهُ في حُكْمِهِ كخُحُودِ الودِيعَةِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ الأَخْذُ ولا النُّقْلُ)) اهـ. إذا عَلِمْتَ هذا ظَهَرَ سَقُوطُ ما أوردَهُ "الشَّلي" ^(٣) مَعْرِيًّا لـ "الحَانيَّة" ^(٤) - وَجَرى عليه بعضُهم -: ((من أَنَّهُ إذا قَتَلَ إنساناً في مَفازَةٍ، وَتَرَكَ مالَهُ، ولم يأخُذْهُ فَإِنَّهُ يَكُونُ غَصْباً مع عدمِ أَخْذِ شيءٍ، وما إذا غَصَبَ عِجْلاً فَاسْتَهْلَكَهُ حَتَّى يَبْسُ لَبَنُ أُمِّهِ يَضمنُ قِيَمَةَ العِجْلِ ونُقْصانَ الأَمِّ وإن لم يَفْعَلْ في الأَمِّ شيئاً))؛ لِمَا عَلِمْتَ: من أَنَّ وَجُوبَ الضَّمانِ لا باعتبارِ تَحَقُّقِ الغَصْبِ، بل من حيث وجودُ التَّعَدِّي وإن لم يَتَحَقَّقِ الغَصْبُ، "أبو السُّعُود" ^(٥).

أقولُ: التَّزامُ هذا يُوجبُ ضَمَانَ العَقَارِ والزَّوائِدِ؛ لوجودِ التَّعَدِّي، فليُتَأَمَّلْ. وزادَ بعضُهم بعدَ قولِهِ: ((إزالةُ يَدِ مُحَقِّقَةٍ)): ((أو قَصْرُها عن مِلْكِهِ، كما إذا اسْتَخْدَمَ عبداً ليس في يَدِ مالِكِهِ)).

(١) "العناية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عبداً فغيبها إلخ ٢٧٥/٨-٢٧٦ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) هي تكملة قاضي القضاة العلامة الديري النابلسي الدمشقي (ت ٨٦٧هـ) لـ "شرح السُّروحي" (ت ٧١٠هـ) على "الهداية". وانظر تعليقاتنا المتقدمين ٥٦٣/٤، ٤٣٨/١٩.

(٣) نقولُ: ما وجدناه في مطبوعة "الحانية" التي بين أيدينا، وفي مطبوعة "حاشية الشلي على تبين الحقائق" إنما هو مسألة غَصْبِ العِجْلِ فقط، أمَّا مسألة قتل إنسانٍ وترك مالِهِ فلم نَعثر عليها فيهما ولا في "فتاوى ابن الشلي".

انظر: "حاشية الشلي على تبين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥ بتصرف.

و"الحانية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية") معرياً لأبي بكر البلخي.

(٤) ((أبو السُّعُود)) ليست في "ك". وانظر "فتح المعين": كتاب الغصب ٣١٠/٣. وبداية النقل عنه من قوله: ((فإن قيل: وُجِدَ الضَّمانُ في مواضع إلخ)).

ولو حُكماً، كجُحوده لما أَخَذَهُ قَبْلَ أَنْ يُحَوَّلَهُ (بإثبات يدٍ مُبْطِلةٍ).....

قلتُ: يَرِدُ عليه أَنَّهُ يَشْمَلُ الْعَقَارَ، مع أَنَّ المراد إخراجُهُ، فتأمل.

[٣١١٦٠] (قوله: ولو حُكماً) مُبالغةٌ على قوله: ((إزالة يدٍ))، فإنَّ يدَ المُودَعِ يدُ صاحبِ

الوديعة قَبْلَ الجُحودِ، وبعده أزيلت يدُ صاحبها حُكماً.

ولو أَخْرَهُ بعدَ قوله: ((بإثبات يدٍ مُبْطِلةٍ)) لكان أولى، فإنَّ ذلك إثباتٌ يدٍ مُبْطِلةٍ حُكماً، فيكونُ راجعاً إليهما، "ط"^(١). وعلى ما مرَّ^(٢) لا حاجةٌ إلى هذا التعميم، فإنه تَعَدُّ لا غَضَبٌ، لكنْ في "جامع الفصولين"^(٣) في ضَمَانِ المُودَعِ عن "فتاوى رشيد الدين"^(٤): ((لو جَحَدَهَا إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا نَقَّلَهَا مِنْ مَكَانٍ كَانَتْ فِيهِ حَالُ الْجُحودِ، وَإِلَّا فَلَا، فَلَوْ قَلْنَا بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فِي الْوَجْهَيْنِ فَلَهُ وَجْهٌ)) اهـ. وعلى الأوَّلِ الإزالةُ حَقِيقَةٌ، تأمَّل.

نَعَمْ نَقَلَ فِي "الخلاصة"^(٥) [١/٦٩٥/٤] عن "المنتقى" الضَّمَانُ مُطْلَقاً.

[٣١١٦١] (قوله: بإثبات يدٍ مُبْطِلةٍ) الباءُ بمعنى (مع) كما أشارَ إليه "مسكين"^(٦)،

(قوله: وعلى الأوَّلِ الإزالةُ حَقِيقَةٌ) فيما قاله تأمَّل، وذلك أَنَّ كُلَّاً مِنَ الإزالةِ والإثباتِ حُكْمِيٌّ على قول "رشيد الدين" القائلُ باشتراطِ النَّقْلِ، وعلى قولٍ غيره أيضاً الذي لم يَشْتَرِطْ ذلك؛ إذ بالجُحودِ - ولو مع النَّقْلِ - لم يُوجَدْ إزالةٌ ولا إثباتٌ حَقِيقَتَانِ بل حُكْمَتَانِ.

(١) "ط": كتاب الغصب ٩٩/٤ بتصرف نقلاً عن "الدر المنتقى".

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ - جحود الوديعة وما يتصل بذلك ١٠٩/٢ بتصرف.

(٤) "الفتاوى الرشيدية": لأبي بكر، محمد بن عمر بن عبد الله، رشيد الدين، المعروف بالصائغ أو الصائغي المروزي النيسابوري السلجي (ت ٥٩٨ هـ). ("كشف الظنون" ٢٢٣/٢، "إيضاح المكنون" ١٥٦/٢، "هدية العارفين" ١٠٥/٢). وتقدّمت ترجمته ٥٠٣/١٣، ووقعَ فيها سقطٌ في اسم والده. (وانظر: "توضيح المشتبه" ٣٤/٥، و"تاريخ الإسلام" للذهبي ١٨٥/١٤، و"معجم المؤلفين" ٥٦٣/٣).

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥ ب.

(٦) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب ص ٢٥٨.

واعتبر "الشافعي"^(١) إثبات اليد فقط.....

والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في أخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه، وينفرد الأول في تبعية المالك، والثاني في زوائد المغصوب، أفاده "أبو السعود"^(٢).

وفي "المهستاني"^(٣): ((الأصل إزالة اليد المحقة لا إثبات المبطلة، ولهذا لو كان في يد إنسان ذرة، فضرِب على يده فوقعَت في البحر يضمن وإن فقدَ إثبات اليد، ولو تلف ثمر بُستانٍ مغصوبٍ لم يضمن وإن وُجدَ الإثبات؛ لعدم إزالة اليد)) اهـ.

وهذا منطبق على قول "محمد" كما يأتي^(٤)، فإنه صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بُدَّ من الإزالة والإثبات معاً، لكن قال بعده^(٥): ((ودكر "الزاهدي": أنه على ضربين: ما هو موجب للضمان - فيشترط له إزالة اليد - وما هو موجب للرد، فيشترط له إثبات اليد)) اهـ، أي: كغصب العقار، فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما. قال "أبو السعود"^(٦): ((وبه يحصل التوفيق في كلامهم)) اهـ، تأمل.

[٣١١٦٢] (قوله: واعتبر "الشافعي" إثبات اليد فقط) واعتبر "محمد" إزالة اليد المحقة في غصب المنقول، وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في "النهاية"^(٧)، ولذا ضمن العقار وإن لم تتحقق فيه الإزالة.

(١) "الوسيط في المذهب": كتاب الغصب - الباب الأول في الضمان ٣/٢٨٦ بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٠.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٤) في المقولة الآتية.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٠.

(٦) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٢.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الغصب ٢/٣٤٠ أ.

والتَّمَرَةُ فِي الزَّوَائِدِ، فَتَمَرَةُ بُسْتَانٍ مَغْصُوبٍ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا نَحْلَافاً لَهُ، "دُرر"^(١).
(فِي مَالٍ) فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَيْتَةٍ وَحُرٍّ (مُتَقَوِّمٍ)

[٣١١٦٣] (قَوْلُهُ: وَالتَّمَرَةُ إلخ) أَي: ثَمَرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِي زَوَائِدِ الْمَغْصُوبِ.

[٣١١٦٤] (قَوْلُهُ: لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا) أَي: بِالْهَلَاكِ مُتَّصِلَةً أَوْ مُنْفَصِلَةً؛ لِعَدَمِ إِزَالَةِ الْيَدِ،

مَا لَمْ يَمْنَعَهَا بَعْدُ^(٢) الطَّلَبِ، فَتُضْمَنُ بِالْإِجْمَاعِ، "غَايَةُ الْبَيَانِ"^(٣).

قُلْتُ: وَسَيَأْتِي فِي الْفَصْلِ مَتْنًا^(٤): ((أَمَّا تُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي أَيْضاً))، وَشَرْحًا^(٥): ((لَوْ طَلَبَ

الْمُتَّصِلَةَ لَا يَضْمَنُ)).

[٣١١٦٥] (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَيْتَةٍ وَحُرٍّ) وَكَذَا فِي كَفٍّ مِنْ تَرَابٍ، وَقَطْرَةٍ مَاءٍ، وَمَنْفَعَةٍ،

فَلَوْ مَنَعَ صَاحِبُ الْمَاشِيَةِ مِنْ نَفْعِهَا فَهَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنُ، "فُهَسْتَانِي"^(٦) عَنْ "النَّهْيَةِ"^(٧).

قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((وَالْمَرَادُ بِالْمَيْتَةِ أَي: حَتَفَ أَنْفَهَا مِنْ غَيْرِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، أَمَّا الْمُنْحَنِقَةُ وَمَا

فِي حُكْمِهَا فَهِيَ مِنَ الثَّانِي، وَهُوَ غَيْرُ الْمُتَقَوِّمِ، وَأَمَّا السَّمَكُ وَالْجَرَادُ فَهُوَ مَالٌ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْعَصَبُ)) اهـ.

[٣١١٦٦] (قَوْلُهُ: مُتَقَوِّمٍ) هُوَ بِكَسْرِ الْوَاوِ حَيْثُ وَرَدَ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ فَاعِلٍ، وَلَا يَصِحُّ الْفَتْحُ عَلَى أَنَّ

يَكُونُ اسْمَ مَفْعُولٍ، فَإِنَّهُ^(٨) مَأْخُودٌ مِنْ تَقَوُّمٍ، وَهُوَ قَاصِرٌ، وَاسْمُ الْمَفْعُولِ لَا يُبْنَى إِلَّا مِنْ مُتَعَدٍّ^(٩)،

(١) "الدُّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٢/٢٦٢ بِتَصْرِفٍ.

(٢) ((بَعْدُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٥/١٧٧ ق/١ بِإِخْتِصَارٍ.

(٤) ص ٢٩٢..

(٥) ص ٢٩٣..

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٢/٨٩. وَعِبَارَتُهُ: ((وَقَطْرَةُ مَاءٍ، مَنْفَعَةٌ)) مِنْ دُونِ وَاوٍ.

(٧) "النَّهْيَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْغَصَبِ ٢/٣٣٩ ق/ب.

(٨) فِي "ك": ((لَأَنَّهُ)).

(٩) نَقُولُ: أَجْمَعَ النُّحَوِيُّونَ عَلَى أَنَّ الْأَفْعَالَ الْمُتَعَدِّيَّةَ وَاللَّازِمَةَ تُبْنَى لِلْمَجْهُولِ، وَيُصَاغُ مِنْهَا اسْمُ مَفْعُولٍ، إِلَّا أَنَّ الْإِجْمَاعَ مِنْهَا

يُجْنَى لِلْمَجْهُولِ مَعَ شَبِّهِ الْجُمْلَةِ أَوْ الْمَصْدَرِ الْمُخْتَصِّ، كَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّورِ﴾ [الْكَهْفُ: ٩٩].

وَكَذَلِكَ اسْمُ الْمَفْعُولِ يُصَاغُ مِنْ مَصْدَرٍ الْإِجْمَاعَ مَعَ شَبِّهِ الْجُمْلَةِ كَقَوْلِنَا: الصُّورُ مَنْفُوخٌ فِيهِ. فَقَوْلُ الرَّحْمَنِ نَقْلًا

عَنِ الدِّمِيرِيِّ: ((وَاسْمُ الْمَفْعُولِ لَا يُبْنَى إِلَّا مِنْ مُتَعَدٍّ)) فِيهِ نَظَرٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي خَمْرِ مُسْلِمٍ (مُحْتَرَمٍ) فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَالِ حَرَبِيٍّ (قَابِلٍ لِلنَّقْلِ)

"رحمتي" عن "شرح المنهاج" لـ "الدميري"^(١).

١١٣/٥ وَفَسَّرَهُ "الْفُهَسْتَايِي"^(٢) بِمُبَاحِ الْإِنْتِفَاعِ شَرْعاً، قَالَ: ((وَهُوَ احْتِرَازٌ عَنِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْمَعَازِفِ عِنْدَهُمَا)) اهـ. وَكَأَنَّهُ لَمْ يُفَسِّرْهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ لئَلَّا يَتَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ: ((مَالٍ))، لَكِنْ يَخْرُجُ عَنْهُ خَمْرُ الدِّمِيِّ، مَعَ أَنَّ الْغَضَبَ يَجْرِي فِي مَالِ الْكَافِرِ لَا مُحَالَةً كَمَا فِي "الْعَزْمِيَّة"^(٣)، وَإِلَيْهِ أَشَارَ "الْشَّارِحُ" تَبَعاً لـ "ابْنِ الْكَمَالِ"^(٤) وَ"صَدْرِ الشَّرِيعَةِ"^(٥) بِقَوْلِهِ: ((خَمْرُ مُسْلِمٍ))، فَالْأَوَّلَى تَفْسِيرُهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ شَرْعاً، وَهُوَ أَخْصَصُ مِنْ قَوْلِهِ: ((مَالٍ))، فَيَكُونُ فَصْلاً، فَلَا يَتَكَرَّرُ.

[٣١١٦٧] (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي خَمْرِ مُسْلِمٍ) قَالَ فِي "الْمَحْتَبَى": ((غَضَبٌ مِنْ مُسْلِمٍ خَمِراً فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الرَّدِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْقِيَمَةِ)) اهـ، فَقَوْلُهُ: ((لَا يَتَحَقَّقُ)) أَي: غَضَبُ الضَّمَّانِ لَا غَضَبُ الرَّدِّ، فَتَأَمَّلْ، "ط"^(٦).

[٣١١٦٨] (قَوْلُهُ: فِي مَالِ حَرَبِيٍّ) كَذَا فِي "النِّهَايَةِ"^(٧) وَ"التَّبْيِينِ"^(٨)، لَكِنْ مَعَ زِيَادَةِ كَوْنِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، "شُرْنِبَالِيَّةً"^(٩).

[٣١١٦٩] (قَوْلُهُ: قَابِلٍ لِلنَّقْلِ) مُسْتَدْرَكٌ مَعَ إِزَالَةِ الْيَدِ بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ، لَكِنْ "الْمُصَنِّفُ" لَمَّا لَمْ يَذْكُرِ الْقَيْدَ فِي الْأَوَّلِ احْتِجَاجٌ إِلَى هَذَا الْقَيْدِ، "ح"^(١٠).

(١) "النجم الوهاج في شرح المنهاج": باب الحوالة ٤/٤٧٢. وتقدمت ترجمته ١٩/١٧٩.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٨٩.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق ١٨٥/أ باختصار.

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق ٢٨٧/أ. والذي في نسختنا الخطية المعتمدة ((في الخمر))، وفي نسخة خطية

أخرى ق ٢١٠/ب: ((خمر مسلم)) كما نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الغصب ٢/١٩٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "ط": كتاب الغصب ٤/٩٩.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسبغاني: كتاب الغصب ٢/٢٣٩ ق ٢/ب.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٢.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ٢/٢٦٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "ح": كتاب الغصب ق ٤٠/٣/ب.

فلا يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَارِ خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ" (بغیرِ إِذْنِ مالِكِهِ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْوَدِيعَةِ.
واعْلَمْ: أَنَّ الْمَوْقُوفَ مَضْمُونٌ بِالْإِتْلَافِ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ أَصْلاً، صَرَّحَ بِهِ
فِي "الْبِدَائِعِ"^(١)، فَلَوْ قَالَ: بِلَا إِذْنٍ مَن لَه الْإِذْنُ - كَمَا فَعَلَ "ابْنُ الْكَمَالِ"^(٢) -

قال "ط"^(٣): ((قُلْتُ: قَدْ يُوجَدُ الْفِعْلُ فِي غَيْرِ الْقَابِلِ، كَمَا إِذَا هَدَمَ الدَّارَ وَكَرَبَ
الْأَرْضَ)) اهـ، يَعْنِي: أَنَّ الْعَيْنَ يَشْمَلُ غَيْرَ الْقَابِلِ، فَتَعْبِيرُ "المَصْنُفِ" أَحْسَنُ، تَأْمَلْ.
[٣١١٧٠] (قَوْلُهُ: فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعَقَارِ خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ") لَعَدِمَ إِزَالَةَ الْيَدِ كَمَا يَأْتِي
بَيَانُهُ^(٤). قَالَ "الْقُهْستَانِي"^(٥): ((وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ، وَالثَّانِي فِي الْوَقْفِ كَمَا
فِي "الْعَمَادِي"^(٦))) اهـ، وَسَيَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ"^(٧).
[٣١١٧١] (قَوْلُهُ: بَغِيرِ إِذْنِ مالِكِهِ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ قَوْلِهِ^(٨): ((بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ))،
"ح"^(٩).

[٣١١٧٢] (قَوْلُهُ: عَنِ الْوَدِيعَةِ) أَي: وَنَحْوَهَا كَالْعَارِيَةِ؛ لِصِدْقِ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِمَا سِوَى قَوْلِهِ^(١٠):

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: قَدْ يُوجَدُ الْفِعْلُ فِي غَيْرِ الْقَابِلِ إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ وَإِنْ وُجِدَ الْفِعْلُ فِي غَيْرِ الْقَابِلِ إِلَّا أَنَّ إِزَالَةَ الْيَدِ
لَمْ تُوجَدْ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ دَاخِلاً فِي تَعْرِيفِ غَيْرِ "المَصْنُفِ" أَيْضاً، فَتَسَاوَى التَّعْرِيفَانِ فِي خُرُوجِ الْعَقَارِ. وَأَنَّ "ابْنَ
الْكَمَالِ" لَمْ يَذْكُرْ قَوْلَهُ: ((قَابِلٍ لِلنَّقْلِ)) حَتَّى تَبَيَّنَ دَعْوَى الْأَحْسَنِيَّةِ، بَلْ عِبَارَتُهُ: ((أَخَذَ مَالٍ مُتَقَوِّمٌ مُخْتَرَمٌ بِلَا إِذْنٍ يَمِّنُ
لَهُ الْإِذْنُ يُرِيْلُ يَدَهُ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ)) اهـ. وَهَلُمُ الدَّارِ وَكَرَبُ الْأَرْضِ لَيْسَ فِيهِمَا أَخْذٌ، فَلَا يَرْدَانِ عَلَى "ابْنِ الْكَمَالِ".

(١) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْل: وَأَمَّا شَرَايِطُ وَجُوبِ ضَمَانِ الْمَتْلَفِ إلخ ١٦٨/٧.

(٢) "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ق ٢٨٧/أ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْغَضَبِ ٩٩/٤.

(٤) الْمَقُولَةُ [٣١٢٣٩] قَوْلُهُ: ((لَمْ يَضْمَنْ)).

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ٩٠/٢.

(٦) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ إلخ - غَضَبُ الْعَقَارِ ٩٢/٢.

(٧) ص ٢٢٧.

(٨) ص ١٩٦. وَعِبَارَةٌ نَسَخَ "الدَّر": ((يَدٌ مُبْطِلَةٌ)) مِنْ دُونِ أَلْ، وَذَكَرَهَا الْعَلَمَةُ ابْنُ عَابِدِينَ بـ ((أَلْ)) تَبَعاً لِعِبَارَةِ الْعَلَمَةِ الْحَلَبِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

(٩) "ح": كِتَابُ الْغَضَبِ ق ٣٤٠/ب.

(١٠) ص ١٩٦.

لكان أولى (لا بِخُفْيَةٍ) احْتَرَزَ بِهِ^(١) عن السَّرِقَةِ، وفيه لـ "ابن الكمال" كلامٌ.
(فاستخدامُ العبدِ وتحميلُ الدَّابَّةِ غَصْبٌ)

((بإثبات يدٍ مُبْطِلَةٍ))، وقوله^(٢): ((بغير إذن مالِكِهِ)).

[٣١١٧٣] (قوله: لكان أولى) أي: وإن أمكن أن يُرادَ بالمالك: ولو للمنفعة - كما قال بعضهم - أو للتصريف، وكالوقف الموصى بمنفعته، وما في يد وكيل أو أمين.
[٣١١٧٤] (قوله: وفيه لـ "ابن الكمال" كلامٌ) حاصله^(٣): ((أنَّ السَّرِقَةَ داخِلَةٌ باعتبار أصلها في الغصب، إلَّا أنَّ فيها خصوصيةً أدخلتها في الحدود، فلا يُنَافِي دُخُولُهَا باعتبار أصلها في الغصبِ كالشِّراءِ مِنَ المُضْطَوِّ، فَإِنَّهُ غَصْبٌ مع أَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ مِنَ الْبُيُوعِ باعتبار ما فيه مِنْ خصوصيةٍ بها صار مِنْ مَسَائِلِ الْبُيُوعِ)) اهـ. وأجاب [٤/٦٩ق/ب] "السَّائِحَانِي": ((بأنَّه أَرَادَ بقوله: لا بِخُفْيَةٍ ما يَقْطَعُ به، فَإِنَّهُ لو هَلَكَ لا يُضْمَنُ مع أَنَّ المَغْصُوبَ شأنُهُ أَنْ يُضْمَنَ بعدَ الهلاكِ)) اهـ، وهو حسنٌ.

[٣١١٧٥] (قوله: فاستخدامُ العبدِ) أي: ولو مُشْتَرَكاً كما في "الفَهْستائي"^(٤)، وهذا لو استعمله لنفسه، فلو لغيره - أي: في عَمَلٍ غَيْرِهِ - لا ضَمَانٌ كما يأتي آخِرُ الغَصْبِ^(٥). وسندُكُزَّ عن "البَزَّازِيَّةِ" هناك^(٦): ((أَنَّ هَذَا أَيْضاً إِذَا خَدَمَهُ عَقِبَ الِاسْتِخْدَامِ، وَإِلَّا لاَ ضَمَانَ)).

[٣١١٧٦] (قوله: وتحميلُ الدَّابَّةِ) أي: ولو مُشْتَرَكَةً، وكذا رُكُوبُهَا، فَيُضْمَنُ نَصِيبُ صاحبِها، ولو رَكِبَ فَتَزَلَّ وَتَرَكَهَا فِي مَكَانِهَا لم^(٧) يُضْمَنْ؛ لأنَّ الغَصْبَ لم يَتَحَقَّقْ بِلُونِ النَّقْلِ كما

(١) ((به)) ليست في "د".

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق/٢٨٧ ب بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٠/٢.

(٥) ص٣٢٢ - "در".

(٦) المقولة [٣١٥٣٨] قوله: ((لنفسه)).

(٧) في "ك": ((لا)).

لإزالة يد المالك (لا جُلُوسُهُ على بساطٍ) لعدم إزالتها، فلا يَضْمَنُ ما لم يَهْلِكْ بِفِعْلِهِ،

في "المحيط"^(١)، وَيَبْغِي أَنْ يَكُونَ الاستخدام كذلك، "قَهْستائي"^(٢). لكن إذا تَلَفَتْ بنفسِ الحِمْلِ وَالرُّكُوبِ يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يُحَوِّها؛ لَوْجُودِ الإِتْلَافِ بِفِعْلِهِ كما يَأْتِي^(٣)، وكذا يَضْمَنُ بَيْعَ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّابَّةِ الْمُشْتَرَكَةِ وَتَسْلِيمِهَا لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِه كما في "فتاوى قارئ الهداية"^(٤)، "أبو السُّعُود"^(٥). وَقَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" آخِرَ الشَّرْكَةِ^(٦) عَنْ "الْمُحِبِّيةِ".

[٣١١٧٧] (قوله: لإزالة يد المالك) أي: وإثبات اليد المبطلة فيهما، "منح"^(٧).

[٣١١٧٨] (قوله: لعدم إزالتها) أي: يد المالك؛ لأنَّ البَسْطَ فِعْلُ المالكِ، فَتَبَقِيَ يَدُ المالكِ ما بَقِيَ أَثَرُ فِعْلِهِ؛ لَعَدَمِ ما يُزِيلُهَا بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ، "تبيين"^(٨) وَغَيْرُهُ. ومثله: لو^(٩) رَكِبَ الدَّابَّةَ وَلَمْ يَزُلْ عَنْ مَكَانِهِ، "معراج"^(١٠). فقول "ح"^(١١): ((صوابه: لإزالتها لا بفعل في العَيْنِ)) اه فيه كلامٌ، وهو مَبْنِيٌّ عَلَى ما قَدَّمَهُ^(١٢) عَنْ "ابن الكمال".

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب - الفصل الأول في نفس الغصب ٢٠١/٨. وذكر في المسألة اختلافًا، وأنَّ عدم الضَّمانِ هو قول الشيخين نقلًا عن "واقعات الناطفي" و"المنتقى".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٠/٢.

(٣) المقولة [٣١١٨٠] قوله: ((وإن لم يحوله)).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تضمين الشريك ص ٩٠. وأفقي فيها بالخيار بين تضمين الشريك أو تضمين المشتري منه.

(٥) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣١١/٣ يتصرف.

(٦) ٣٦٥/١٣ وما بعدها.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ١٦٩/٢ ق/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥.

(٩) في "ك": ((ومثله ما لو)).

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الغصب ٤٧/٤ ق/أ - ب.

(١١) "ح": كتاب الغصب ٣٤٠ ق/ب.

(١٢) في الصحيفة السابقة.

وكذا لو دَخَلَ دارَ إنسانٍ، وأَخَذَ مَتاعاً وَجَحَدَ فهو ضامنٌ. وإن لم يُحوِّله ولم يَجْحَدْ لم يَضْمَنْ ما لم يَهْلِكْ بِفِعْلِهِ، أو يُخْرِجَهُ مِنَ الدَّارِ، "خاتية"^(١).
(وَحُكْمُهُ: الإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ، وَرَدُّ الْعَيْنِ قَائِمَةً، وَالْغُرْمُ هَالِكَةً. وَلِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ الْأَخِيرَانِ) فلا إِثْمٌ؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ، وَهُوَ مَرْفُوعٌ بِالْحَدِيثِ.

[٣١١٧٩] (قوله: وكذا لو دَخَلَ إلخ) التَّشْبِيهُ فِي الضَّمَانِ الْمُقَدَّرِ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((ما لم يَهْلِكْ بِفِعْلِهِ))، فَإِنَّ تَقْدِيرَهُ: فَيَضْمَنْ.
[٣١١٨٠] (قوله: وإن لم يُحوِّله) أي: يُحوِّلُ ما اسْتَعْمَلَهُ مِنَ الْعَبْدِ وَالْذَّابَّةِ، وَهُوَ إِشَارَةٌ إِلَى مَا قَدَّمْنَاهُ^(٢).

وقوله: ((ولم يَجْحَدْ)) أي: فِي مَسْأَلَةِ أَخْذِ الْمَتَاعِ، وَهُوَ مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: ((وَجَحَدَ))، وَمِثْلُهُ الذَّابَّةُ؛ لِمَا فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٣): ((قَعَدَ فِي ظَهْرِهَا وَلَمْ يُحوِّلْهَا لَا يَضْمَنْ ما لم يَجْحَدْهَا)). وقوله: ((ما لم يَهْلِكْ بِفِعْلِهِ، أو يُخْرِجَهُ مِنَ الدَّارِ)) أي: فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ أَيْضاً، فَانْظُرْ ما أَحْسَنَ هَذِهِ الْعِبَارَةَ الْقَلِيلَةَ، وَمَا تَضَمَّنَتْهُ مِنَ الْفَوَائِدِ الْجَلِيلَةِ!
[٣١١٨١] (قوله: وَلِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ الْأَخِيرَانِ) أي: وَحُكْمُهُ لِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ الرَّدُّ أَوْ الْغُرْمُ فَقَطْ دُونَ الْإِثْمِ.

[٣١١٨٢] (قوله: بِالْحَدِيثِ) وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ

(قوله: وقوله: ولم يَجْحَدْ أي: فِي مَسْأَلَةِ أَخْذِ الْمَتَاعِ إلخ) الَّذِي نَقَلَهُ فِي "الْمَنْحِ" عَنْ "الْخَاتِيَةِ" عَقِبَ ((فهو ضامنٌ)): ((وإن لم يُحوِّله، وإن لم يَجْحَدْ لم يَضْمَنْ))، وَكَذَا رَأَيْتُهُ فِيهَا، وَعَلَى هَذَا ((إن)) الْأَوَّلَى وَصَلِيَّةً، وَالثَّانِيَةُ شَرْطِيَّةٌ، وَمَا سَلَكَهُ "الْمَحْشِيُّ" فِي فَهْمِ عِبَارَتِهَا خُرُوجٌ عَنْ مَوْضُوعِهَا.

(١) "الخاتية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣١١٧٦] قوله: ((وتحميل الذابة)).

(٣) "البزازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٥/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((عقد على ظهر ذابة الغير ولم يحوّلها)) بدل ((قعد إلخ)).

(المَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ،)

وَالنَّسْيَانُ^(١)، مَعْنَاهُ: رُفِعَ مَأْتَمُ الْخَطَا، "إِتْقَانِي"^(٢).

[٣١١٨٣] (قَوْلُهُ: الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ إِلَخ) وَكَذَا لَهُ تَضْمِينُ كُلِّ بَعْضٍ كَمَا سَيَأْتِي مَتْنًا^(٣).

وَيُسْتَتْنَى أَيْضًا مَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): ((هَشَمَ إِبْرِيْقَ فِضَّةٍ لِأَحَدٍ، ثُمَّ هَشَمَهُ الْآخَرُ بَرِيَّ الْأَوَّلِ مِنَ الضَّمَانِ^(٥)، وَضَمِنَ الثَّانِي مِثْلَهُ^(٦)).

وَكَذَا لَوْ صَبَّ مَاءٌ عَلَى بُرٍّ، ثُمَّ صَبَّ عَلَيْهِ الْآخَرُ مَاءً وَزَادَ فِي نُقْصَانِهِ بَرِيَّ الْأَوَّلِ وَضَمِنَ الثَّانِي قِيَمَتَهُ يَوْمَ صَبَّ الثَّانِي؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ لِلْمَالِكِ رَدُّ الْبُرِّ وَالْإِبْرِيْقِ إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي فَعَلَ الْأَوَّلُ لِيُضَمَّنَهُ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ) اهـ، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: بَرِيَّ الْأَوَّلِ مِنَ الضَّمَانِ) أَي: ضَمَانِ الْقِيَمَةِ، وَيَضْمَنُ نُقْصَانَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(١) أَخْرَجَهُ "ابن ماجه": كتاب الطلاق - باب طلاق المكره والناسي رقم (٢٠٤٥)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار": كتاب الطلاق - باب المكره ٩٥/٣، وابن حبان في "صحيحه": كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة - باب فضل الأمة، رقم (٧٢١٩)، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً، ولفظه عند ابن ماجه: ((إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)). وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ رَقْم (٢٠٨١)، وَحَسَّنَهُ النَّوَوِيُّ فِي "الْأَرْبَعِينَ"، وَقَالَ ابْنُ كَثِيرٍ فِي "تَحْفَةِ الطَّالِبِ" رَقْم (١٥٨): ((إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ)).

(٢) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كتاب الغضب ٥/ق ١٧٧/أ.

(٣) ص ٢٦٨.

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إِلَخ - فِي غَضَبِ الْقِيَمِيِّ يَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ غَضَبِهِ أَوْ يَوْمَ إِتْلَافِهِ ٩٤/٢ نَقْلًا عَنْ "نَد"، أَي: "النَّوَادِر".

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: (بَرِيَّ الْأَوَّلِ مِنَ الضَّمَانِ) أَي: ضَمَانِ الْقِيَمَةِ، أَمَّا ضَمَانُ النُّقْصَانِ الَّذِي حَصَلَ بِهِشْمِهِ فَعَلَيْهِ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الثَّانِي إِذَا يَضَمَّنُهُ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي هَشَمَ فِيهَا، وَهُوَ حَيْثُ كَانَ نَاقِصًا بِهِشْمِ الْأَوَّلِ. وَكَذَا يُقَالُ فِي مَسْأَلَةِ الْبَرَاءَةِ اهـ)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((مِثْلَهَا)).

إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْوَقْفِ الْمَغْضُوبِ - بِأَنْ غَصَبَهُ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ - وَكَانَ الثَّانِي أَمْلًا
مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الثَّانِي (كَذَا فِي وَقْفِ "الْخَانِيَّةِ".....)

هذا، وكالغصب منه ما إذا رهنه الغاصب، أو آجره، أو أعاره فهلك كما في "شرح
الطحاوي"^(١). وقال في "حاوي القدسي"^(٢): ((الغاصب إذا أودع المغضوب عند إنسان
١١٤/٥ فهلك فلصاحبه أن يضمّن أيهما شاء، فإن ضمّن المؤدع رجّع به على الغاصب، وإن ضمّن
الغاصب لم يرجع بشيء. وإن غصب من الغاصب فهلك في يد الثاني إن ضمّن الثاني لم يرجع
على الأول، وإن ضمّن الأول رجّع على الثاني))، "بيري"^(٣)، وسيأتي قبيل الفصل^(٤) مسائل
أخر.

[٣١١٨٤] (قوله: المغضوب) نعت لـ ((الوقف)).

[٣١١٨٥] (قوله: بأن غصبه) أي: الغاصب الثاني.

[٣١١٨٦] (قوله: وقيمته أكثر) جملة حالية، قيد لقوله: ((غصبه)).

[٣١١٨٧] (قوله: كذا في وقف "الخانية") أي: في آخر إجارة الأوقاف منها، ونصّها^(٥):

((رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف، ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت
قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي درهم فإن المؤدع يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً
على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب؛ لأنّ تضمين الثاني أنفع للفقير.

وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع الأول؛ لأنّ تضمين الأول يكون أنفع للوقف.

(١) انظر: "شرح مختصر الطحاوي" للحصاص: كتاب السرقة وقطع الطريق - مسألة هلاك للسرق في يد اللودع أو المستأجر
٢٦٥/٦.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الغصب - فصل: وإذا تغيرت العين المفصولة إلخ ٢٢٨/٢.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٢/أ.

(٤) ص ٢٦٧ - "در" وما بعدها.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها:

((لأنّ تضمين الثاني أنفع للوقف)) بدل ((أنفع للفقير)).

وإذا تبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر)) اهـ.

وهكذا نقلها "البيري"^(١)، ونقلها أيضاً في شرح "تنوير الأذهان"^(٢)، لكن قال: ((وإن كان الأول أملى من الثاني يتبع^(٣) القيم أحدهما، وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان إلخ)). قال [١/٧٠٣/٤] "أبو السعود" في "حاشية الأشباه"^(٤): ((فالنقل عن "الحاشية" قد اختلف، وعبارة "المصنف" يستفاد من مفهوميها موافقة ما ذكره "البيري") اهـ.

(قوله: كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر) ظاهرة: أنه بمجرد الاختيار لأحدهما يبرأ الآخر، مع أن الذي في "الخلاصة" ما نصه: ((وفي "الجامع" في باب غصب الصبي قبيل البيوع: ((عن "محمد بن سماعة": أن تضمين أحدهما يوجب البراءة للآخر إذا رضي من اختار تضمينه بذلك أو قضى القاضي عليه، أما بدون القضاء أو الرضا لا يبرأ الغاصب)) اهـ.

وفي "البرازية" عن "الجامع": ((تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخر إن رضي من اختار إلخ))، ويؤيده ما سبق عن "المحيط" في باب الرجوع عن الشهادة أخذاً من تعليقه فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعا، فانظره. (قوله: وعبارة "المصنف" يستفاد من مفهوميها موافقة ما ذكره "البيري") لأن موضوع كلامه ثبوت الخيار له في تضمين أحدهما، إلا فيما إذا كان الثاني أملاً في مسألة الوقف.

فمفاد الاستثناء المذكور: أن الأول لو كان أملاً يتبعه، حيث لم يستثن هذه الصورة، بل إذا كان الأملاً هو الثاني، لكن ما ذكره "المحشي": ((من أن المستفاد هو الثاني)) هو المستقيم.

(١) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٢/أ - ب.

(٢) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٢٢/أ، والذي في نسختنا هو عين نقل "الحاشية".

(٣) في "ك": ((تبع)).

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٣/٢٢١/ب بتصرف.

وفي غَصْبِهَا^(١): ((غَصَبَ عَجَلًا، فَاسْتَهْلَكَهُ وَيَسَّرَ لَبْنُ أُمِّهِ ضَمِنَ قِيَمَةَ الْعَجَلِ وَنُقْصَانَ الْأُمِّ)).

أقول: الذي وَجَدْتُهُ في "الخاتية" هو ما قَدَّمْتُهُ^(٢) بِمُحْرُوفِهِ^(٣)، والمُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِ "المَصْنُفِ" هو الثَّانِي. وقد يُقَالُ: لَا مُخَالَفَةَ وَلَا اخْتِلَافَ فِي النَّقْلِ، فَإِنَّ قَوْلَ "الخاتية": ((وَأِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَمْلَى يَتَّبِعُ الْأَوَّلُ)) ليس على سَبِيلِ اللَّزُومِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَتَّبَعَ الثَّانِي بِدَلِيلٍ مَا بَعْدَهُ، فَمَنْ قَالَ: يَتَّبِعُ أَحَدُهُمَا أَتَى بِحَاصِلِ كَلَامِ "الخاتية".

وَيُقَرَّرُهُ أَنَّهُ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: ((أَمْلَى))، فَيُفِيدُ أَنَّ الثَّانِي مِلْيٌ^(٤) أَيْضًا؛ لِأَنَّ ((أَمْلَى)) أَفْعَلٌ^(٥) تَفْضِيلٌ، فَلِذَا كَانَ الْقَبِيْمُ بِالْخِيَارِ، وَهَذَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ قَوْلِ "المَصْنُفِ": ((مُخَيَّرٌ إِلَّا إِذَا كَانَ إِلْحًا))، فَإِنَّ مَفْهُومَهُ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الثَّانِي أَمْلَى^(٦) - أَي: بَأَنَّ كَانَ الْأَوَّلُ أَمْلَى^(٧) - يَتَّبِعُ عَلَى خِيَارِهِ، فَقَوْلُ "ح"^(٨): ((فِي كَلَامِ "المَصْنُفِ" اخْتِصَارٌ مُخِلٌ)) مَدْفُوعٌ^(٩)، فَافْهَمْ.

[٣١١٨٨] (قَوْلُهُ: وَفِي غَصْبِهَا) أَي: غَصَبِ "الخاتية"، وَنَقَلَهُ فِي "النَّهْيَةِ"^(١٠) عَنْهَا وَعَنْ "الذَّخِيرَةِ"^(١١) قَائِلًا: ((إِنَّ هَذَا الْفَرْعَ مُخَالَفٌ لِلْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرُوهُ، حَيْثُ أَوْجَبَ نُقْصَانُ الْأُمِّ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ الْغَاصِبُ فِي الْأُمِّ فِعْلًا يُزِيلُ يَدَ الْمَالِكِ)) اهـ، وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ أَوَّلَ الْكِتَابِ^(١٢).

(١) "الخاتية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٥/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) عبارة مطبوعة "الخاتية" التي بين أيدينا موافقة لما نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) في "م": ((مليء)).

(٥) في "م": ((أفضل)) بدل ((أفعل))، وهو خطأ طباعي.

(٦) في "م": ((أملأ)).

(٧) "ح": كتاب الغصب ق ٣٤١/أ بتصرف.

(٨) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: مَدْفُوعٌ)) قد يقال: هو باقٍ، فَإِنَّ مَفْهُومَ عِبَارَةِ "المَصْنُفِ": لو كان الثاني ليس أملاً تكون المسائل على أصل الخيار، وتحت هذا المفهوم ثلاث صور، منها ما إذا كان الثاني مليئاً لا أملاً، فمقتضاه ثبوت الخيار، مع أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي "الخاتية" أَتْبَاعُهُ لَا الْخِيَارُ، نَعَمْ قَدْ ائْتَدَعَ اعْتِرَاضُ "ح" بِالنَّسْبَةِ لَعَجَزِ عِبَارَةِ "الخاتية" اهـ.

(٩) "النَّهْيَةِ" شرح الهداية للسبكي: كتاب الغصب ٢/٣٣٩/ب باختصار.

(١٠) "الذخيرة": كتاب الغصب - الفصل الثامن في السبب إلى الإلتلاف ٢/١٤٨/أ.

(١١) المقولة [٣١١٥٩] قوله: ((إزالة يد محقة)).

وفي كراهيتها^(١): ((مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ ضَمِنَ نُقْصَانَهُ، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِعِمَارَتِهِ،))

مطلب فيما لو هدم حائطاً

[٣١١٨٩] (قوله: مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ ضَمِنَ نُقْصَانَهُ) في "شرح النقاية" للعلامة "قاسم"^(٢): ((إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ قِيَمَةَ الْحَائِطِ وَالتَّقْضُ لِلضَّامِنِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ التَّقْضَ وَضَمِنَهُ التَّقْصَانُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجِيرَهُ عَلَى الْبِنَاءِ كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ. وَطَرِيقُ تَضْمِينِ التَّقْصَانِ: أَنْ تُقَوِّمَ الدَّارُ مَعَ حِيطَاتِهَا، وَتُقَوِّمَ بِذَوْنِ هَذِهِ الْحَائِطِ، فَيَضْمَنَ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا)) اهـ. ومنه يظهر ما في كلام "المصنّف"^(٣)، "حموي"^(٤). وقيل: إِنْ كَانَ الْحَائِطُ جَدِيداً أُمِرَ بِإِعَادَتِهِ، وَإِلَّا لَا.

وفي "البرازية"^(٥): ((هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ مِنَ الثَّرَابِ وَأَعَادَهُ مِثْلَ مَا كَانَ بَرِيءً، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْخَشَبِ فَأَعَادَهُ كَمَا كَانَ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ بَنَاهُ مِنْ خَشَبٍ آخَرَ لَا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَاوِتٌ، حَتَّى لَوْ عَلِمَ أَنَّ الثَّانِيَ أَجْوَدُ يَبْرَأُ)) اهـ. وفيها^(٦): ((لَوْ فِيهِ تَصَاوِيرُ مَصْبُوعَةٌ يَضْمَنُ قِيَمَةَ الْجِدَارِ وَالصَّبْغِ لَا التَّصَاوِيرِ؛ لِأَنَّهَا حَرَامٌ)) اهـ، يعني: إِذَا كَانَتْ لَذِي رُوحٍ، وَإِلَّا فَيَضْمَنُ قِيَمَتَهَا أَيْضاً، "أبو السُّعُود"^(٧). وهذا في غير الوقف، "بيري"^(٨). وأما الوقفُ فيأتي قريباً^(٩).

(قوله: وَطَرِيقُ تَضْمِينِ التَّقْصَانِ: أَنْ تُقَوِّمَ الدَّارُ (إِلخ) أَي: فِيمَا إِذَا لَمْ يَخْتَرِ الْمَالِكُ أَخَذَ التَّقْضَ.)

(١) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة - فصل في التسييح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٣١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) تقدمت ترجمته ٢٦٥/٨.

(٣) أي: من القصور كما في "الغمر". وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٨.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢٠٨/٣ باختصار.

(٥) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٧/٦ - ١٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الأول في وجوب الضمان - جنس آخر في العبيد والإماء ١٧٧/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢/٣ ق ٢٢٢/ب.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٢/ب - ٢١٣/أ بتصرف.

(٩) في المقولة الآتية.

إِلَّا فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ)).

[٣١١٩٠] (قوله: إِلَّا فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ) لم يذكره "قاضي خان" ^(١) على سبيل الاستثناء كما ذكره "المصنف" ^(٢)، ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره، والعلة بأنه ليس ^(٣) من ذوات الأمثال جارية في حائط المسجد، "حموي" ^(٤). وفي "شرح البيري" ^(٥): ((أما الوقف فقد قال في "الذخيرة" ^(٦): وإذا غصب الدار الموقوفة، فهدم بناء الدار وقطع الأشجار للقيم أن يضممته قيمة الأشجار والتخيل والبناء إذا لم يقدر العاصب على ردها، ويضمم قيمة البناء مبنياً وقيمة التخيل نابتاً في الأرض؛ لأن الغصب ورد هكذا)) اهـ.

أقول: ومقتضاه: أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب، ولم يفصل فيه ^(٧) بين المسجد وغيره من الوقف، ولهذا قال "البيري" فيما سبق ^(٨): ((وهذا في غير الوقف)). وفي إجازات "فتاوى قارئ الهداية" ^(٩) فيمن استأجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحوناً أو فرنًا أجاب: ((بأنه ينظر القاضي: إن كان ما غيرها إليه أنفع وأكثر ربحاً أخذ منه الأجرة وأبقى ما عمره للوقف، وهو متبرع، وإلا ألزم بدمه وإعادته إلى الصفة الأولى بعد تعزيره بما يليق بحاله)) اهـ.

(قوله: ومقتضاه: أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب إلخ) ومقتضاه أيضاً: أنه يطالب أولاً برد البناء، وإن لم يمكن فالضمان.

(١) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة - فصل في التسييح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ ٤٣١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: صاحب "الأشباه والنظائر". وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٨.

(٣) ((ليس)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"ت" و"ب".

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢٠٨/٣ باختصار.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٢/ب.

(٦) "الذخيرة": كتاب الوقف - الفصل الثامن عشر في المسائل التي تتعلق بالدعوى ٢/٢٢٤/ب.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (ولم يفصل فيه إلخ) نظر: كيف يتأتى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسألة مبيعاً، وهو الدار اه)).

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تغيير عين الوقف المستأجرة ص ١٠٧ - باختصار.

وفي "القنية": ((تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ بِإِذْنِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ، إِلَّا إِذَا تَصَرَّفَ فِي مَالِ امْرَأَتِهِ، فَمَاتَتْ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ بِإِذْنِهَا، وَأَنْكَرَ الْوَارِثُ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ))

فَظَهَرَ أَنَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْوَقْفِ بِخِلَافِ الْمِلْكِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى وَجْهِ الْفَرْقِ كَمَا مَرَّ، وَلَعَلَّهُ قَوْلُهُمْ: يُفْتَى بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ تَعْمِيرَهُ كَمَا كَانَ أَنْفَعُ مِنَ الضَّمَانِ، تَأْمُلُ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ" عَلَى "الْفُصُولِ" (١) عَنْ "الْحَاوِي" (٢): ((وَلَوْ أَلْقَى بِنَجَاسَةٍ فِي بَيْتٍ خَاصَّةٍ يَضُمُّهُ النَّقْصَانُ دُونَ النَّزْحِ، وَفِي بَيْتٍ الْعَامَّةِ يُؤْمَرُ بِنَزْحِهَا كَمَا مَرَّ فِي هَذَا حَائِطِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ لِلْهَادِمِ نَصِيبًا فِي الْعَامَّةِ، وَيَتَعَدَّلُ تَمَيُّزُ نَصِيبِ غَيْرِهِ عَنْ نَصِيبِهِ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ بِخِلَافِ الْخَاصَّةِ)) اهـ.

[٣١١٩١] (قَوْلُهُ: وَفِي "القنية" إلخ) وَنَصُّهَا (٣): ((رَجُلٌ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِي غَلَّاتِ امْرَأَتِهِ،

وَيَدْفَعُ ذَهَبَهَا بِالْمُرَابَحَةِ، ثُمَّ مَاتَتْ، فَادَّعَى وَرَثَتُهَا أَنَّكَ كُنْتَ تَتَصَرَّفُ فِي مَالِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فَعَلَيْكَ الضَّمَانُ، فَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ بِإِذْنِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ شَاهِدٌ لَهُ، أَيْ: وَالظَّاهَرُ يَكْفِي لِلدَّفْعِ))، "حَمَوِي" (٤).

(قَوْلُهُ: فَظَهَرَ أَنَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْوَقْفِ إلخ) لَكُنْ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِينَ مِنَ "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ": ((لَوْ هَدَمَ حَائِطُ الْوَقْفِ تَلَزُمُهُ الْقِيَمَةُ إِلَّا فِي حَائِطِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّ عَلَيْهِ تَسْوِيَّتَهَا)) اهـ "سِنْدِي". (قَوْلُهُ: وَلَا شَكَّ أَنَّ تَعْمِيرَهُ كَمَا كَانَ أَنْفَعُ مِنَ الضَّمَانِ) فَإِنَّهُ لَوْ ضَمَّنَاهُ النَّقْصَانَ رُبَّمَا تَكَاسَلَ التَّائِطُّ فِي إِعَادَتِهِ، وَصَرَفَ مَا قَبِضَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ.

(١) "الَلَّائِي الدَّرِيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ ٩٧/٢ (هَامِش "جَامِعِ الْفُصُولِ") نَقْلًا عَنْ "بَيْخ" - رَمِزٌ لِبَكْرِ خَوَاهِرِ زَادِهِ - وَ"ظَم"، رَمِزٌ لظَهْرِ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيِّ، وَهُمَا مِنْ رَمُوزِ صَاحِبِ "القنية"، وَالمَسْأَلَةُ بِحَرْفِيَّتِهَا فِيهَا. انْظُرْ "القنية": كِتَابُ الْغَضَبِ - بَابُ فِي كَيْفِيَّةِ ضَمَانِ الْغَاصِبِ ق ٨٠/ب.

(٢) "حَاوِي الزَّاهِدِي": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَكُونُ غَضَبًا ق ١١٦/أ، نَقْلًا عَنْ "نَج" وَ"ظَم"، وَهُمَا مِنْ رَمُوزِ عِنْدِهِ لِنَحْمِ الْأُئِمَّةِ الْمَكِّيِّ وَظَهْرِ الْمَرْغِينَانِيِّ.

(٣) "القنية": كِتَابُ الدَّعْوَى - بَابُ: الْخِصْمَانِ يَتَنَازَعَانِ ق ١٤٧/ب.

(٤) "غَمَزُ عْيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُّ الْأَوَّلُ: فِي الْقَوَاعِدِ الْكَلِّيَّةِ - قَاعِدَةُ: الْأَصْلُ الْعَدَمُ ٢١٢/١ بِتَصْرِفٍ. وَالفن الثاني: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْغَضَبِ ٢٠٧/٣ - ٢٠٨ بِتَصْرِفٍ.

(ويجب ردُّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ) ما لم يَتَغَيَّرَ تَغَيُّراً فاحشاً، "محتجب". (في مكان غَضْبِهِ) لَتَفَاوُتِ الْقِيَمِ باختلافِ الْأَمَاكِينِ.....

قلتُ: وسيأتي في شَتَّى الوصايا^(١) فيما لو عَمَرَ [٤/٧٠/ب] دارَ زوجته: ((أنَّه لو اختلفا في الإذنِ وعدمِهِ فالقولُ لمُنكرِهِ))، تأمل.

[٣١١٩٢] (قوله: ويجب ردُّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ) لقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَام: ((على اليدِ ما أخذتَ حتَّى تَرُدَّهُ))^(٢)، ولقوله عليه الصَّلَاةُ والسَّلَام: ((لا يَحِلُّ لأحدِكُم أن يأخذَ مالَ أخيه لاعباً ولا جاذاً، وإن أخذَهُ فليُرَدَّهُ عليه))^(٣)، "زيلعي"^(٤).

وظاهرُهُ: أنَّ ردَّ الْعَيْنِ هو الواجبُ الأصلي، وهو الصَّحِيحُ كما سيذكرُهُ "الشارح"^(٥)، وسَوْضِحُهُ^(٦). [٣١١٩٣] (قوله: ما لم يَتَغَيَّرَ تَغَيُّراً فاحشاً) سيأتي تفسيرُهُ^(٧): بأنَّه ما قَوَّتَ بعضَ الْعَيْنِ وبعضَ نَفْعِهِ، وأنَّه حينئذٍ يَتَسَلَّمُ الغاصِبُ الْعَيْنَ ويدْفَعُ قِيَمَتَهَا، أو يدْفَعُهَا ويَضْمَنُ نُقْصَانَهَا، والخيارُ في ذلك للمالك، "رحمته".

[٣١١٩٤] (قوله: لَتَفَاوُتِ الْقِيَمِ إلخ) فلو غَضِبَ دراهمُ أو دنانيرُ، فطالبُهُ المالكُ في بلدةٍ

(قوله: وسيأتي في شَتَّى الوصايا فيما لو عَمَرَ دارَ زوجته إلخ) بِحَمْلِ ما فيها على ما إذا أرادَ الرُّوجُ الرُّجُوعَ مُدْعِياً الإذنَ وأنكرته يَزُولُ التَّنَافِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ ما في "القنية"، تأمل.

(١) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣٧٠، ٤٠] قوله: ((عَمَرَ دارَ زوجته إلخ)).

(٢) أخرجه "أبو داود": كتاب البيوع - باب في تضمين العَوَر، رقم (٣٥٦١)، و"الترمذي": أبواب البيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤدَّاة رقم (١٢٦٦)، من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدي))، قال الترمذي: ((هذا حديثٌ حسنٌ))، وصحَّحَهُ "الحاكم" برقم (٢٣٠٢).

(٣) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد": باب ما لا يجوز من اللعب والمزاح رقم (٢٤١)، و"أبو داود": كتاب الأدب - باب من يأخذ الشيء على المزاح رقم (٥٠٠٣)، و"الترمذي": في أبواب الفتن - باب ما جاء لا يحلُّ لمسلم أن يروِّع مسلماً رقم (٢١٦٠)، من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده مرفوعاً. ولفظه عند "أبي داود": ((لا يأخذُ أحدكم متاعَ أخيه لاعباً ولا جاذاً، ومن أخذَ عصا أخيه فليُرَدِّها)). قال الترمذي: ((هذا حديثٌ حسنٌ غريب)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥.

(٥) ص ٢٢٤.

(٦) المَقُولَةُ [٣١٢٢٩] قوله: ((لأنَّه الموجبُ الأصلي)).

(٧) ص ٢٥٧ - "در".

(وَيَرَأُ بَرْدَهَا وَلَوْ بَغِيرِ عِلْمِ الْمَالِكِ)

أُخْرَى عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ طَلَبُ الْقِيَمَةِ وَإِنْ اخْتَلَفَ السَّعْرُ.
 وَلَوْ غَضِبَ عَيْنًا فَلَوْ الْقِيَمَةُ فِي هَذَا الْمَكَانِ مِثْلَهَا فِي مَكَانِ الْغَضَبِ أَوْ أَكْثَرَ فَلِلْمَالِكِ أَخْذُ
 الْمَغْضُوبِ لَا الْقِيَمَةِ، وَلَوْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ أَخْذَ الْقِيَمَةَ عَلَى سِعْرِ مَكَانِ الْغَضَبِ، أَوْ انْتَظَرَ حَتَّى يَأْخُذَهُ فِي بَلَدِهِ.
 وَلَوْ وَجَدَهُ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ وَانْتَقَصَ السَّعْرُ يَأْخُذُ الْعَيْنَ لَا الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْغَضَبِ.
 وَإِنْ كَانَ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِي وَسِعْرُ الْمَكَانَيْنِ وَاحِدٌ يَرَأُ بَرْدَ الْمِثْلِ.
 وَلَوْ سِعْرُ هَذَا الْمَكَانِ الَّذِي التَّقْيَا فِيهِ أَقَلَّ أَخْذَ الْمَالِكُ الْقِيَمَةَ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ وَقَتَ
 الْغَضَبِ أَوْ انْتَظَرَ.
 وَلَوْ الْقِيَمَةُ فِي هَذَا الْمَكَانِ أَكْثَرَ أَعْطَاهُ الْغَاصِبُ مِثْلَهُ فِي مَكَانِ الْخُصُومَةِ، أَوْ قِيَمَتَهُ حَيْثُ
 غَضِبَ مَا لَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ بِالتَّأَخِيرِ.

وَلَوْ الْقِيَمَةُ فِي الْمَكَانَيْنِ سَوَاءً لِلْمَالِكِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالْمِثْلِ، "مَنْح" ^(١) عَنْ "الْحَانِيَّة" ^(٢) مُلْخَصًا.

مَطْلَبٌ فِي رَدِّ الْمَغْضُوبِ، وَفِيمَا لَوْ أَبِي الْمَالِكِ قَبُولُهُ

[٣١١٩٥] (قَوْلُهُ: وَيَرَأُ بَرْدَهَا) أَي: رَدَّ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةَ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، أَي: الْعَاقِلِ؛ لِمَا
 فِي "الْبِرَازِيَّة" ^(٣): ((غَضِبَ مِنْ صَبِيٍّ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ يَصِحُّ الرَّدُّ، وَإِلَّا لَا)) اهـ.
 وَشَبَّهِ الرَّدَّ حُكْمًا؛ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٤): ((وَضَعَ الْمَغْضُوبَ بَيْنَ يَدَيِ مَالِكِهِ بَرِيًّا
 وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ حَقِيقَةُ الْقَبْضِ، وَكَذَا الْمُودَعُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَتَلَفَ غَضَبًا أَوْ وَدِيعَةً فَجَاءَ بِالْقِيَمَةِ
 لَا يَرَأُ مَا لَمْ يُوجَدْ حَقِيقَةُ الْقَبْضِ ^(٥)))، وَفِيهِ ^(٦): ((أَتَى بِقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا الْمَالِكُ

(١) "المنح": كتاب الغصب ٢/١٦٩ ب - ق ١٢٠/أ بتصرف يسير.

(٢) "الحانية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٣/٢٤٣-٢٤٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها - ما يبرأ به الغاصب ٢/٩٥ نقلاً
 عن "جس"، أي: "التجنيس".

(٥) من ((وَكذَا الْمُودَعُ)) إِلَى ((حَقِيقَةُ الْقَبْضِ)) سَاقَطَ مِنْ "ك" وَ"ت".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها ٢/٥٩ نقلاً عن "فقط"، أي:
 "فتاوى القاضي ظهير الدين".

في "البرازية"^(١): ((عَصَبَ دَرَاهِمَ إِنْسَانٍ مِنْ كَيْسِهِ،))

قال "أبو نصر"^(٢): يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يَأْمُرَهُ بِالْقَبُولِ فَيَبْرَأُ))، وفيه^(٣): ((جاء بما غَصَبَهُ، فلم يَقْبَلْهُ مَالِكُهُ، فَحَمَلَهُ الْغَاصِبُ إِلَى بَيْتِهِ بَرِيءٌ ولم يَضْمَنْ. ولو وَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ فلم يَقْبَلْهُ، فَحَمَلَهُ إِلَى بَيْتِهِ ضَمِنَ، وهو الْأَصَحُّ؛ لَأَنَّهُ يَتِمُّ الرَّدُّ فِي الثَّانِيَةِ بَوَضْعِهِ وَإِنْ لم يَقْبَلْهُ، فَإِذَا حَمَلَهُ بَعْدَهُ إِلَى بَيْتِهِ غَصَبَ ثَانِيًا، أَمَا إِذَا لم يَضَعْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ لم يَتِمَّ الرَّدُّ)) اهـ. والمرادُ بَوَضْعِهِ وَضَعُهُ بِحَيْثُ تَنَالَهُ يَدُهُ كَمَا فِي "البرازية"^(٤)، وفيها^(٥): ((أَمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ ولم يَضَعْهُ عِنْدَ الْمَالِكِ، فَقَالَ لِلْمَالِكِ: خُذْهُ، فلم يَقْبَلْهُ صار أمانةً فِي يَدِهِ)).

[٣١١٩٦] (قَوْلُهُ: غَصَبَ دَرَاهِمَ إِنْسَانٍ مِنْ كَيْسِهِ) أَي: أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِيهِ^(٥)؛ لِمَا فِي الثَّالِثِ

(قَوْلُهُ: أَي: أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِيهِ إلخ) لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ أَخْذِ الْكُلِّ وَالْبَعْضِ، نَعَمْ لَوْ حُمِلَ كَلَامُ "البرازية" عَلَى اشْتِرَاطِ رَدِّ الْمَغْضُوبِ بِيَدِ مَالِكِهِ لَا لِمَوْضِعِ الْمَغْضُوبِ لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ، وَقَدْ ذُكِرَ الْخِلَافُ فِي الرَّدِّ لِلدَّائِيَةِ الْمَغْضُوبَةِ إِلَى إِصْطِلَاحِ مَالِكِهَا هَلْ يَبْرَأُ أَوْ لَا؟ وَبِالْبَرَاءَةِ قَالَ "زُفَرٌ" كَمَا فِي "البرازية". وَيَتَدُلُّ لِمَا قُلْنَا: مَا ذَكَرَهُ فِي "النِّمَّةِ"، فَإِنَّهُ نَقَلَ عَنْ "الْمُنْتَقَى" عَنْ "ابْنِ سَمَاعَةَ" عَنْ "مُحَمَّدٍ": ((رَجُلٌ أَخَذَ مِنْ كَيْسِ رَجُلٍ خَمْسَمِائَةَ دِرْهَمٍ وَقَدْ كَانَ فِي الْكَيْسِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَذَهَبَ ثُمَّ رَدَّهَا بَعْدَ أَيَّامٍ، فَوَضَعَهَا فِي الْكَيْسِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْخَمْسَمِائَةَ الَّتِي كَانَ أَخَذَهَا، وَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا رَدَّهَا لِلْكَيْسِ. وَنَظَائِرُ هَذَا اخْتِلَافُ "زُفَرٍ" وَ"يَعْقُوبُ": إِنْ كَانَتْ دَائِيَةٌ لغيرِهِ، فَرَكِبَهَا ثُمَّ نَزَلَ وَتَرَكَهَا فِي مَكَانِهَا عَلَى قَوْلِ "أَبِي يَوْسَفَ" يَكُونُ ضَامِنًا، وَعَلَى قَوْلِ "زُفَرٍ" لَا. وَمِنْهَا: إِذَا نَزَعَ الْخَاتَمَ مِنْ إِصْبَعٍ نَائِمٍ، ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَى إِصْبَعِهِ بَعْدَمَا انْتَبَهَ وَنَامَ، وَلَوْ أَعَادَهُ إِلَى إِصْبَعِهِ قَبْلَ الْإِنْتِبَاهِ مِنَ التَّوْمَةِ الْأُولَى بَرِيءٌ اتِّفَاقًا. وَمِنْهَا: إِذَا كَانَ ثَوْبًا لغيرِهِ، فَلَيْسَتْهُ ثُمَّ نَزَعَهُ. وَهَذَا إِذَا لَبَسَهُ عَلَى وَجْهِ الْعَادَةِ، أَمَا إِذَا كَانَ قَمِيصًا فَوَضَعَهُ عَلَى عَاتِقِهِ، ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَى مَوْضِعِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِاتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهُ حَفِظَ لَا اسْتَعْمَلَ)).

(١) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الأول في وجوب الضمان - جنس آخر في المتفرقات ١٧٩/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) لعله أبو نصر محمد بن سلام البلخي (ت ٣٠٥ هـ)، وتقدمت ترجمة ٤٦٠/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها إلخ ٣٧/٢ نقلاً عن "خ" أي: "فاضيخان".

(٤) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: أَي: أَخَذَ جَمِيعَ مَا فِيهِ) قَالَ "شَيْخُنَا": الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي مِثْلِ هَذَا الرَّدِّ،

لَا فِي خُصُوصِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كُلِّ وَبَعْضٍ، وَيُفَرِّقُهُ مَا سَأَيَّ فِي رَدِّ الدَّائِيَةِ الْمَغْضُوبَةِ إِلَى إِصْطِلَاحِ مَالِكِهَا، هَلْ

يَكْفِي أَوْ لَا بَدَّ مِنَ التَّسْلِيمِ فِي الْيَدِ؟ تَأَمَّلْ اهـ)).

ثُمَّ رَدَّهَا فِيهِ بِلَا عِلْمِهِ بَرِيٍّ)). وكذا لو سَلَّمَهُ إِلَيْهِ بِجَهَةِ أُخْرَى كَهَبَةٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ شَرَاءٍ، وكذا لو أَطْعَمَهُ فَأَكَلَهُ، خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ"، "زَيْلَعِيِّ"^(١).
(أَوْ) يَجِبُ^(٢) رَدُّ^(٣) (مِثْلُهُ إِنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِيٌّ، وَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ) - بَأَنْ لَا يُوجَدَ فِي السُّوقِ الَّذِي يُبَاعُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فِي الْبُيُوتِ، ".....

من "الْبِرَازِيَّةِ"^(٤) أَيْضاً: ((وَلَوْ فِي كَيْسِهِ أَلْفٌ أَخَذَ رَجُلٌ نِصْفَهَا، ثُمَّ رَدَّ النَّصْفَ إِلَى الْكَيْسِ بَعْدَ أَيَّامٍ يَضْمَنُ النَّصْفَ الْمَأْخُوذَ الْمَرْدُودَ لَا غَيْرَ، وَقِيلَ: يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَى الْكَيْسِ)) اهـ، تَأَمَّلْ. وفيها^(٥): ((رَكِبَ دَابَّةً غَيْرَهُ وَتَرَكَهَا مَكَانَهَا يَضْمَنُ عَلَى قَوْلِ "الثَّانِي"، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَ "الإِمَامِ" حَتَّى يُحَوَّلَهَا مِنْ مَوْضِعِهَا. وَإِذَا لَبَسَ ثَوْبَ غَيْرِهِ ثُمَّ نَزَعَهُ وَوَضَعَهُ فِي مَكَانِهِ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ. وَهَذَا فِي لُبْسِهِ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ كَانَ قَمِيصاً فَوَضَعَهُ عَلَى عَاتِقِهِ ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَى مَكَانِهِ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّهُ حَفِظَ لَا اسْتَعْمَالَ)) اهـ.

[٣١١٩٧] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ"^(٦)) أَي: فِي مَسْأَلَةِ الْأَكْلِ. قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٧): ((وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَرّاً فَطَخَنَهُ وَخَبَزَهُ وَأَطْعَمَهُ مَالِكُهُ، أَوْ تَمَرّاً فَنَبَذَهُ وَسَقَاهُ إِيَّاهُ، أَوْ كَرْبَاساً فَقَطَّعَهُ وَخَاطَطَهُ وَأَكْسَاهُ إِيَّاهُ لَمْ يَبْرَأْ؛ إِذْ مِلْكُهُ زَالَ بِمَا فَعَلَ)).
[٣١١٩٨] (قَوْلُهُ: وَهُوَ مِثْلِيٌّ) سَنَذَكُرُ بَيَانَ الْمِثْلِيَّ فِي آخِرِ سَوَادَةِ^(٨) "الشَّارِحِ" الْآتِيَةِ^(٩).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥ بتصرف.

(٢) فِي "د": ((وَيَجِبُ)).

(٣) ((يَجِبُ رَدُّ)) مِنْ "الْمَتْنِ" فِي "و".

(٤) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا: ((وَلَا يَبْرَأُ بِرَدِّهَا إِلَى الْكَيْسِ))، بَدَل: ((وَقِيلَ: يَبْرَأُ إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

(٥) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٤/٦-١٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ لِلْسَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي مُوَافِقٌ لِلْسَّادَةِ الْحَنَفِيَّةِ. انظر: "نهایة المحتاج": كتاب الغصب ١٥٧/٥. و"البيان": كتاب الغصب - فرغ: غَصَبَ طَعَاماً وَأَطْعَمَهُ مَالِكُهُ ٧٨/٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها - ما يبرأ به الغاصب بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى ٩٥/٢ نقلاً عن "خه"، أَي: الإِمَامُ خَوَاهِرُ زَادِهِ.

(٨) انظر تعليقنا على السَّوَادَةِ ٨٢/١٩.

(٩) الْمَقُولَةُ [٣١٢٢٦] قَوْلُهُ: ((وَالْحَاصِلُ إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

ابن كمال^(١) ... (فَقِيمَتُهُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ) أي: وقت القضاء، وعند أبي يوسف: يوم الغضب، وعند محمد^(٢): يوم الانقطاع، ورُجِّحاً، "قَهْستاني"^(٣).
(وَبَجِبُ الْقِيَمَةُ فِي الْقِيَمِيِّ.....)

[٣١١٩٩] (قوله: "ابن كمال") ومثله في "التبيين"^(٣) عن "النهاية"^(٤) معزياً إلى "البلخي"^(٥).

[٣١٢٠٠] (قوله: يوم الخصومة) أي: المعتبرة، وهي ما تكون عند القاضي، ولذا قال:

((أي: وقت القضاء)).

[٣١٢٠١] (قوله: ورُجِّحاً) أي: قول أبي يوسف وقول محمد^(٦). وكان الأولى أن يقول: أيضاً، أي: كما رُجِّح قول الإمام "ضمناً بمشي"^(٦) المثون عليه وصريحاً، قال "قَهْستاني"^(٧): ((وهو الأصحُّ كما في "الخزانة"^(٨)، وهو الصحيح كما في "التحفة"^(٩). وعند أبي يوسف: يوم الغضب، وهو أعدل الأقوال كما قال "المصنّف"، وهو المختار على ما قال "صاحب النهاية"^(١٠). وعند محمد^(١١): [٤/٧١] يوم الانقطاع، وعليه الفتوى كما في "ذخيرة الفتاوى"^(١١)، وبه أفنى كثير من المشايخ)) اهـ^(١٢).

(١) في "د": ((الكمال)). انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق/٢٨٨.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢ نقلاً عن صرف "الكفاية".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٣/٥.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/٣٤٠ ق/أ.

(٥) هو أبو بكر البلخي كما في "التبيين"، وتقدمت ترجمته ٤٣٩/٣.

(٦) في "م": ((لمشي)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢ نقلاً عن صرف "الكفاية".

(٨) ذكر الفقيه أبو الليث في "خزانة الفقه" أصل المسألة: كتاب الغصب ٣١٨/١، ولم يُصَّ على التصحيح، وذكرها الجرجاني

في "خزانة الأكمل": كتاب الغصب ٦٦٥/٣ من دون نصٍّ على التصحيح كذلك، ولم نثر عليها في "خزانة المفتين" للسَّمْناني.

(٩) "تحفة الفقهاء": كتاب الغصب ٩٧/٣.

(١٠) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/٣٤٠ ق/ب.

(١١) "الذخيرة": كتاب المداينات - الفصل التاسع في القرض والاستقراض ١٣٧/٣. وقد ذُكرت بلفظ "ذخيرة الفتاوى"

في هذا الموضوع فقط، وهي "الذخيرة البرهانية" نفسها، وتقدمت ترجمتها ١٥٦/١.

(١٢) ((اه)) ليست في "م".

يومَ غَصْبِهِ إجماعاً.

(والمِثْلِيُّ المَخْلُوطُ بخلافِ جِنْسِهِ) كَبُرَّ مَخْلُوطٌ بِشَعِيرٍ، وَشَيْرَجٌ مَخْلُوطٌ بِزَيْتٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَدُّهُنٍ بِجَحْسٍ (قِيَمِيٌّ) فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، وَكَذَا كُلُّ مَوْزُونٍ يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ

[٣١٢٠٢] (قوله: يومَ غَصْبِهِ إجماعاً) هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال

"القَهْستائي"^(١): ((أما إذا استهلكت فكدلك عنده، وعندهما: يوم الاستهلاك)) اهـ.

وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((غَصَبَ شاةً فَسَمِنَتْ، ثُمَّ ذَبَحَهَا ضَمِنَ قِيَمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَ لَا يَوْمَ ذَبَحَ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: يَوْمَ ذَبَحَ. وَلَوْ تَلَقَّتْ بِلَا إِهْلَاكِه ضَمِنَ قِيَمَتَهَا يَوْمَ غَصَبَ)) اهـ.

[٣١٢٠٣] (قوله: وشَيْرَجٍ إلخ) أفاد: أنه لا فرق بين ما تَعَسَّرَ تَمْيِيرُهُ أو تَعَدَّرَ.

[٣١٢٠٤] (قوله: كدُّهُنٍ بِجَحْسٍ) فإنه قِيَمِيٌّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الْمُتَنَجِّسَ كما عَبَّرَ به فيما يأتي

قريباً^(٣)؛ لَأَنَّهُ الْمُتَقَوَّمُ. قال "الشارح" في بابِ البَيْعِ الْفَاسِدِ^(٤): ((وَيُجِزُّ بَيْعَ الدُّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ وَالانْتِفَاعَ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ بِخِلَافِ الْوَدَكِ^(٥))) اهـ، أي: لَأَنَّهُ جِزءُ الْمَيْتَةِ.

نَعَمْ قَدَّمَ^(٦) فِي بَابِ الْأَنْجَاسِ جَوَازَ الاسْتِصْبَاحِ بِالْوَدَكِ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ، لَكِنْ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ ١١٦/٥

تَقَوُّمُهُ، نَعَمْ قَدَّمْنَا قُبَيْلَ الشَّهَادَاتِ^(٧) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((صَبَّ دُهْنًا لِإِنْسَانٍ وَقَالَ: كَانَتْ بُحْسَةً)) عَنِ الشَّيْخِ "شَرْفِ الدِّينِ": ((أَنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ لَا الْمِثْلَ)).

(قوله: لكن لا يلزم منه تقوُّمُهُ) أي: له قيمة، والاستدراك بما بعده غير ظاهر.

(١) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢ نقلاً عن "المختلفات".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٣/٢ بتصرف نقلاً عن "فظه" - أي: "فوائد ظهير الدين" - وعن "فت"، أي: "مختلفات أبي الليث".

(٣) ص ٢٢٠.

(٤) ٦١٩/١٤. عند قوله: ((ويجز بيع الدهن إلخ)).

(٥) قال في "اللسان" - مادة ((ودك)): ((الودك: دَسَمَ اللحم ودُهْنُهُ الذي يُسْتَخْرَجُ مِنْهُ)).

(٦) ٣٩٦/٢.

(٧) المقولة [٢٦٧٥٧] قوله: ((لإنكاره الضمان)).

كَقُمْتُمْ وَقَدَرٍ، "دُرر"^(١). وَدِبْسٍ، ذَكَرَهُ فِي "الجواهر"^(٢). زَادَ "المصنّف"^(٣): ((وَرُبُّ وَقَطْرٍ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا^(٤).....

بقي: ما لو كان طاهراً فَتَحَسَّهُ، ففي "حاشية الأشباه"^(٥) عن "البرازية"^(٦): ((نَظَرَ إِلَى دُهْنٍ غَيْرِهِ وَهُوَ مَائِعٌ حِينَ أَرَادَ الشَّرَاءَ، فَوَقَعَ مِنْ أَنْفِهِ دَمٌ وَتَنَجَّسَ إِنْ يَازِنُهُ لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا فَإِنْ الدُّهْنُ مَأْكُولًا ضَمِنَ مِثْلَ ذَلِكَ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ، وَإِنْ غَيْرَ مَأْكُولٍ يَضْمَنُ التُّقْصَانَ))، تَأَمَّلْ.

[٣١٢٠٥] (قوله: كَقُمْتُمْ وَقَدَرٍ) وكذا القَلْبُ بالضَّمِّ، وهو السَّوَارُ الْمَفْتُولُ مِنَ طَاقِينَ، لَكِنْ قَالَ فِي "الخلاصة"^(٧): ((إِذَا غَضِبَ قَلْبُ فَضَّةٍ إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ أَخَذَهُ مَكْسُورًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ مِنَ الذَّهَبِ، وَإِنْ كَانَ الْقَلْبُ مِنَ الذَّهَبِ يَضْمَنُهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ)). قَالَ فِي "العناية"^(٨): ((إِذَا لَوْ أَوْجَبْنَا مِثْلَ الْقِيَمَةِ مِنْ جَنْسِهِ أَدَّى إِلَى الرِّبَا، أَوْ مِثْلَ وَزْنِهِ أَبْطَلْنَا حَقَّ الْمَالِكِ فِي الْجُودَةِ وَالصَّنْعَةِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

[٣١٢٠٦] (قوله: وَرُبُّ وَقَطْرٍ) فِي "القاموس": ((الرَّبُّ بِالضَّمِّ: سُلَاقَةٌ خُثَارَةٌ^(٩) كُلُّ ثَمَرَةٍ بَعْدَ اعْتَصَارِهَا))^(١٠)، ((وَالْقَطْرُ: مَا قَطَرَ^(١١)، الْوَاحِدَةُ قَطْرَةٌ. وَبِالْكَسْرِ: التُّحَاسُ الدَّائِبُ. وَبِالضَّمِّ: النَّاحِيَةُ))^(١٢) اهـ. وَهُوَ فِي عُرْفِ مِصْرَ وَالشَّامِ: السُّكَّرُ الْمُذَابُّ عَلَى النَّارِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٢/٢ بتصرف.

(٢) "جواهر الفتاوى": كتاب البيوع - الباب الأول ق ٥٤/أ.

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٠/ب بتصرف.

(٤) فِي "ب": ((مِنْهَا)).

(٥) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢٢١/٣ بتصرف.

(٦) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الأول فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ - جنس آخر فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ١٨٠/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الخلاصة": كتاب الغصب - الفصل الثاني فِي انْقِطَاعِ حَقِّ الْمَالِكِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْخُلِّ وَالْحَرَامِ ق ٢٩٤/أ بتصرف.

(٨) "العناية": كتاب الغصب - فصل فِيمَا يَتَغَيَّرُ بِعَمَلِ الْغَاصِبِ ٢٦٤/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) ((خُثَارَةٌ)) لَيْسَتْ فِي "الأصل" وَ"ك" وَ"ت" وَ"ب"، وَمَا أُثْبِتَنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "القاموس". وَخُثَارَةُ الشَّيْءِ: بَقِيَّةُهُ، انظر "اللسان" - مادة ((خثر)).

(١٠) "القاموس": مادة ((رب)).

(١١) فِي "الأصل" وَ"ك" وَ"ت" وَ"ب": ((مَاءٌ قَطَرٌ))، وَمَا أُثْبِتَنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "القاموس".

(١٢) "القاموس": مادة ((قطر)) باختصار.

يَتَفَاوَتْ بِالصَّنْعَةِ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِمَا^(١)، وَلَا تَثْبُتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ)).
 قُلْتُ: وَفِي "الدَّخِيرَةِ"^(٢): ((وَالْجُبْنَ قِيَمِي فِي الضَّمَانِ، مِثْلِي فِي غَيْرِهِ كَالسَّلَمِ)).
 وَفِي "الْمَحْتَجِي": ((السَّوِيْقُ قِيَمِي؛ لَتَفَاوَتْهُ بِالْقَلْبِ، وَقِيلَ: مِثْلِي)). وَفِي "الْأَشْبَاهِ"^(٣):
 ((الْفَحْمُ وَاللَّحْمُ - وَلَوْ نِيئًا - وَالْآجُرُّ قِيَمِي)). وَفِي "حَاشِيَتِهَا" لـ "ابن المصنِّفِ"^(٤) هُنَا ..

[٣١٢٠٧] (قَوْلُهُ: يَتَفَاوَتْ بِالصَّنْعَةِ) قَالَ فِي "حَاوِي الزَّاهِدِي"^(٥): ((أَتَلَفَ دِئْسَهُ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا كَانَ مِنْ صَنِيعِ الْعِبَادِ لَا يُمْكِنُهُمْ مُرَاعَاةُ الْمُمَاتَلَةِ؛ لَتَفَاوَتْهُمْ فِي الْحَذَاقَةِ. وَلَوْ جُعِلَ الدُّبْسُ أَجْرَةً فِي الْإِحَارَاتِ لَا يَجُوزُ))، ثُمَّ رَمَزَ: ((أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُ))، وَقَالَ: ((فَعَلِيهِ هُوَ مِثْلِي)).

[٣١٢٠٨] (قَوْلُهُ: وَالْجُبْنَ قِيَمِي) لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتْ تَفَاوُتًا فَاحِشًا، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٦). وَهُوَ بِالضَّمِّ وَبِضْمَتَيْنِ وَكَعْتَلٍ، "قَامُوس"^(٧).

[٣١٢٠٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نِيئًا) هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَالْمَطْبُوحُ^(٨) بِالْإِجْمَاعِ، "فُصُولِ"^(٩).

[٣١٢١٠] (قَوْلُهُ: وَالْآجُرُّ بِالْمَدِّ، وَفِيهِ رَوَاتَانِ عَنْ "الْإِمَامِ"، "هِنْدِيَّة"^(١٠)).

(١) فِي "و" وَ"ب" وَ"ط": ((فِيهَا)).

(٢) "الدَّخِيرَةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَضَبِ ٢/١٤٣/أ نَقْلًا عَنْ "السَّيْرِ الْكَبِيرِ".

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْغَضَبِ ص ٤١٣ - بِتَصْرِفٍ.

(٤) "زَوَاهِرُ الْجَوَاهِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْغَضَبِ ق ٢١٩/أ - ب.

(٥) "حَاوِي الزَّاهِدِي": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَكُونُ غَضَبًا ق ١٢٠/أ.

(٦) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ - مَا هُوَ مِثْلِي وَمَا لَيْسَ بِمِثْلِي ٩٧/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "ذ"، أَيْ: "الدَّخِيرَةُ الْبَرْهَانِيَّةُ".

(٧) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((جَبْن)).

(٨) فِي "ب": ((وَالْمِطْبُوحُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِيٌّ.

(٩) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ - مَا هُوَ مِثْلِي وَمَا لَيْسَ بِمِثْلِي ٩٨/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "فَقْظ"، أَيْ: "فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهْرُ الدِّينِ".

(١٠) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِ الْغَضَبِ وَشَرْطِهِ وَحُكْمِهِ إلخ ١٢٠/٥ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "الْقَنِيَّةُ".

وفيما يَجْلِبُ التَّيْسِيرَ مَعْرِياً لـ "الفصولين" ^(١) وغيره: ((وكذا الصَّابُونُ، والسَّرْقِينُ والوَرَقُ، والإِبْرَةُ،

[٣١٢١١] (قوله: وفيما يَجْلِبُ التَّيْسِيرَ) عطفٌ على ((هنا))، "ح" ^(٢).

مطلب: الصَّابُونُ مثلي أو قيمي؟

[٣١٢١٢] (قوله: وكذا الصَّابُونُ) نَقَلَ في "الإسماعيلية" ^(٣) من السَّلَمِ عن "الصَّيرَفِيَّة" ^(٤) قولين، قال: ((ولم نَرِ تَرْجِيحاً لأحدهما، إِلَّا أَنَّ في كلام "الصَّيرَفِيَّة" ما يُؤْذَنُ بِتَرْجِيحِ صِحَّةِ السَّلَمِ فيه))، ثُمَّ قال ^(٥): ((فَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِمْ: أَنَّهُ يُتَسَامَحُ في السَّلَمِ ما لَا يُتَسَامَحُ في ضَمَانِ الْعُدْوَانِ)) اهـ. وَأَفْتَى في "الإسماعيلية" ^(٦) مِنَ الْعَصَبِ في مَوْضِعٍ: ((بأنَّه قِيمِيٌّ))، وفي آخَرَ: ((بأنَّه مِثْلِيٌّ)). وأقول: المُشَاهِدُ الْآنَ تَفَاوُثُهُ في الصَّنْعَةِ، والرُّطُوبَةِ، والجفافِ، وجُودَةِ الزَّيْتِ الْمَطْبُوخِ مِنْهُ وغير ذلك، ولذا قال في "الفصولين" ^(٧): ((حَتَّى لو كانا سواءً، بَأَن نَحْنُذَا - أعني: الصَّابُونَيْنِ - مِنْ دُهْنٍ وَاحِدٍ يَضْمَنُ مِثْلَهُ)) اهـ.

فعلى هذا ينبغي أَنْ يُقَالَ: إِنْ أَمَكَّتِ الْمُثَامِلَةُ - كَأَن أَتَلَفَ مُقْدَاراً مَعْلُوماً وَعِنْدَهُ مِنْ طَبَخْتِهِ الْمُسَمَّاةِ في عُرْفِنَا فَسَخَّةٌ - يَضْمَنُ مِثْلَهُ مِنْهَا، وَإِلَّا فِقِيمَتُهُ.

[٣١٢١٣] (قوله: والوَرَقُ) أي: وَرَقُ الْأَشْجَارِ، أَمَّا الْكَاعْدُ فَمِثْلِيٌّ كَمَا في "الهندية" ^(٨)، "ط" ^(٩).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٨/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الغصب ق ٣٤١/أ.

(٣) "فتاوى إسماعيل الحايك": كتاب البيوع - باب السلم ق ٧٢/أ.

وهي "الفتاوى الإسماعيلية" لتلميذ الشارح الشيخ العلامة المفتي إسماعيل الحايك الدمشقي (ت ١١١٣هـ). وانظر المقولة [٢١٤٢١]، وانظر ترجمته أيضاً في "علماء دمشق وأعيانها في القرن الثاني عشر الهجري" ١٠٠/١.

(٤) "الفتاوى الصيرفية": أحكام البيوع - نوع في السلم ق ١٠٨/أ، ونقل أنه مثلي عن "قب"، أي: القاضي بديع، وأنه وزني عن "تج"، أي: القاضي جلال الدين.

(٥) فتاوى إسماعيل الحايك: كتاب البيوع - باب السلم ق ٧٢/أ.

(٦) فتاوى إسماعيل الحايك: كتاب الغصب ق ١٣٥/ب، ق ١٣٦/ب باختصار.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٨/٢ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الأول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه إلخ ١١٩/٥ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب الغصب ١٠٢/٤.

والْعَصْفُرُ، وَالصَّرْمُ، وَالْجِلْدُ، وَالذُّهْنُ الْمُتَنَجِّسُ، وَكَذَا الْحَفْنَةُ)).

قلت: وكذا في "الفصولين"^(١)، ومقتضى ما قدّمناه^(٢) عن "الحاوي" أنه قيّمِي، والمُشَاهِدُ تَفَاوُثُهُ، تَأَمَّلْ.

[٣١٢١٤] (قوله: والعصفر) كذا قال في "الفصولين"^(٣)، وذكر قبله^(٤) عن كتاب آخر: ((أنه مثلي؛ لأنه يُباع وزناً، وما يُباع وزناً يكون مثلياً)).

[٣١٢١٥] (قوله: والصرم) بالفتح: الجلد، مُعَرَّبٌ. وبالكسر: الضرب والجماعة، أفادته "صاحب القاموس"^(٥). ولعله أراد الإهاب قبل دُبْغِهِ، وبالجلد ما دُبِغَ، "ط"^(٦).

[٣١٢١٦] (قوله: والذهن المتنجس) مُكْرَّرٌ بما مرَّ على ما قدّمناه^(٧).

[٣١٢١٧] (قوله: وكذا الحفنة) يعني: ما دون نصف صاع [٤/٧١ب] كما عبّر به "المهستاني"^(٨). وفي "جامع الفصولين"^(٩): ((الخُبْرُ قِيَمِيٌّ في "ظاهر الروايات"، والماء قِيَمِيٌّ عندهما،

(قوله: الخُبْرُ قِيَمِيٌّ في "ظاهر الروايات" في الفصل (٣٠)) من "فصول الأستروشي": ((الخُبْرُ من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال في "ظاهر الرواية")، ورأيت في فوائد بعض الأئمة: أن الخُبْرَ من ذوات القيم في "ظاهر الرواية"، ومن ذوات الأمثال بإطلاقي لفظ "الطحاوي": ((إن كل مؤزون مثلي))، ولكن الصحيح بخلافه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٨/٢ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٢) المقولة [٣١٢٠٧] قوله: ((يتفاوت بالصنعة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٨/٢ نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٧/٢ نقلاً عن "بس"، أي: "المبسوط".

(٥) "القاموس": مادة ((صرم)).

(٦) "ط": كتاب الغصب ١٠٢/٤.

(٧) المقولة [٣١٢٠٤] قوله: ((كدهن نجس)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩١/٢.

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ما هو مثلي وما ليس بمثلي ٩٧/٢-٩٨.

وكلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ مُشْرِفٍ عَلَى الْهَلَاكِ مَضْمُونٌ بِقِيَمَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، كَسَفِينَةٍ مَوْقُورَةٍ^(١) أُنْخَذَتْ فِي الْغَرَقِ،

وعند "محمد": أنه مَكِيلٌ^(٢). والصَّحِيحُ: أَنَّ النُّحَاسَ وَالصُّفْرَ مِثْلَانِ^(٣)، وَثَمَارُ النَّخْلِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّفَاضُلُ؛ لِلْحَدِيثِ^(٤). وَأَمَّا بَقِيَّةُ الثَّمَارِ فَكُلُّ نَوْعٍ مِنَ الشَّجَرِ جِنْسٌ يُخَالِفُ ثَمَرَةَ النَّوْعِ الْآخَرِ^(٥)، وَالْحَلُّ، وَالْعَصِيرُ، وَالْدَّقِيقُ، وَالنَّخَالَةُ، وَالْجِصُّ، وَالنُّورَةُ، وَالْقُطْنُ، وَالصُّوفُ، وَغَزَلُهُ، وَالتَّنْبُؤُ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ مِثْلِي^(٦) ((اهـ. وفي "الخواص" ^(٧): ((في كون الغزل مثلياً روايتان))، وَمَنْ أَرَادَ الزِّيَادَةَ فَعَلَيْهِ بـ "الفتاوى الحامدية"^(٨).

[٣١٢١٨] (قوله: وكلُّ مَكِيلٍ) مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ ((مَضْمُونٌ)).

[٣١٢١٩] (قوله: كَسَفِينَةٍ مَوْقُورَةٍ) الْمَقْصُودُ مِنَ التَّمْثِيلِ الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ الْمَطْرُوحَانِ، "ط"^(٩).
وَالْوَقْرُ بِالْكَسْرِ^(١٠): الْحِمْلُ الثَّقِيلُ، أَوْ أَعْمٌ. وَيُقَالُ: دَابَّةٌ مَوْقَرَةٌ كَمَا فِي "القاموس"^(١١)، تَأَمَّلْ.

(١) في هامش "و": ((ملووءة)).

(٢) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ بتصرف نقلاً عن "قسط" - أي: "فوائد صاحب المحيط" - و"خضع"، أي: "مختلفات القاضي أبي عاصم العامري".

(٣) "جامع الفصولين": ٩٧/٢ نقلاً عن "شحي"، أي: "شرح الإسيحاني".

(٤) يشير إلى ما أخرجه "مسلم": كتاب المساقاة - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (٨١/١٥٨٧) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتتمر بالتتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، بدأ بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)). ومرّ تخريجه مطولاً ٢٣٤/١٥ المقولة [٢٤٣٥٨].

(٥) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ نقلاً عن "شقي"، أي: "شرح القدوري".

(٦) "جامع الفصولين": ٩٨/٢ نقلاً عن "نو"، أي: "نوادير هشام".

(٧) "حاوي الزاهدي": كتاب الغصب - فصل في كيفية ضمان الغصب ق ١٢٠/أ.

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٦٢/٢-١٦٣.

(٩) "ط": كتاب الغصب ١٠٢/٤.

(١٠) في "ك": ((بكسر الواو)) بدل ((بالكسر)).

(١١) "القاموس": مادة ((وقر)).

وَأَلْقَى الْمَلَأُ مَا فِيهَا مِنْ مَكِيلٍ وَمَمُوزُونَ يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا^(١) سَاعَتَهُ كَمَا فِي "الْمَحْتَبَى".
وَفِي "الصَّيْرِفِيَّة"^(٢): ((صَبَّ مَاءً فِي حِنْطَةٍ، فَأَفْسَدَهَا وَزَادَ فِي كَيْلِهَا ضَمِنَ قِيَمَتَهَا
قَبْلَ صَبِّهِ لِلْمَاءِ، لَا مِثْلَهَا. هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا،))

[٣١٢٢٠] (قَوْلُهُ: يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا^(٣) سَاعَتَهُ) أَي: سَاعَةَ الْإِلْقَاءِ، أَي: قِيَمَتُهُ مُشْرِفًا
عَلَى الْهَلَاكِ، فَإِنَّ لَهُ قِيَمَةً وَإِنْ قَلَّتْ؛ لِاحْتِمَالِ النَّجَاةِ. وَأَفَادَ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ يُخْرِجُ عَنْ^(٤) الْمِثْلِيَّةِ
لَمَعْنَى خَارِجٍ. ثُمَّ هَذَا إِذَا أُلْقِيَ بِلَا إِذْنٍ وَاتِّفَاقٍ، وَإِلَّا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ سَنَذْكُرُهُ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
آخِرَ كِتَابِ الْقِسْمَةِ.

[٣١٢٢١] (قَوْلُهُ: وَفِي "الصَّيْرِفِيَّةِ" إِنْجَ) مِثْلُهُ فِي "التَّاتْرَحَانِيَّة"^(٦) عَنْ "الْقُدُورِيِّ". قَالَ:
((وَكَذَا لَوْ صَبَّ مَاءٌ فِي دُهْنٍ أَوْ زَيْتٍ)).

[٣١٢٢٢] (قَوْلُهُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا) أَي: قَبْلَ الصَّبِّ، وَالْإِشَارَةُ إِلَى ضَمَانِ الْقِيَمَةِ. قَالَ
فِي "التَّاتْرَحَانِيَّة"^(٧): ((لَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَضَبٌ مُتَقَدِّمٌ)).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": صَبَّ مَاءً فِي حِنْطَةٍ، فَأَفْسَدَهَا وَزَادَ فِي كَيْلِهَا ضَمِنَ قِيَمَتَهَا قَبْلَ صَبِّهِ لِلْمَاءِ إِنْجَ)
فِيهِ: أَنَّهُ أَتْلَفَهُ وَهُوَ مِثْلِيٌّ، وَهُوَ كَمَا يُضْمَنُ بِالْغَضَبِ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، فَمَا الَّذِي جَعَلَ ضَمَانَهُ بِالْقِيَمَةِ؟
وَمَا الْفَرْقُ بَيْنَ ضَمَانِ الْغَضَبِ وَالْإِتْلَافِ؟ "رَحْمَتِي". وَقَالَ "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الْمَحِيطِ" فِي وَجْهِهِ: ((إِنَّ
الطَّعَامَ الْمُبْتَلَّ لَا مِثْلَ لَهُ، فَيُغَرَّمُ الْقِيَمَةُ، وَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يُغَرَّمَ مِثْلُهُ قَبْلَ الصَّبِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ غَضَبٌ مُتَقَدِّمٌ،
حَتَّى لَوْ غَضَبَ ثُمَّ صَبَّ الْمَاءَ فَعَلِيهِ مِثْلُهُ)) اهـ.

(١) فِي "و" وَ"ب" وَ"ط": ((قِيَمَتُهُمَا)) بِالثَّنِيَّةِ.

(٢) "الْفَتَاوَى الصَّيْرِفِيَّة": أَحْكَامُ الْغَضَبِ ق ٧٣/أ.

(٣) فِي "م": ((قِيَمَتُهُمَا)) بِالثَّنِيَّةِ.

(٤) فِي "ت": ((مَنْ)) بَدَلَ ((عَنْ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٢١٣٤] قَوْلُهُ: ((فَاتَّفَقُوا إِنْجَ)).

(٦) "التَّاتْرَحَانِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي خُلْطِ الْغَاصِبِ مَالِ رَجُلَيْنِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ بِمَالِهِ إِنْجَ ٤٧٧/١٦ رَقْمُ
الْمَسْأَلَةِ (٢٥٧٥٨).

فلو نَقَلَهَا لِمَكَانٍ ضَمِنَ المِثْلُ؛ لِأَنَّهُ غَصَبَهُ وَهُوَ مِثْلِي، بِخِلَافِ مَا لَوْ صَبَّ المَاءُ فِي المَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الحِنْطَةُ بِغَيْرِ نَقْلِ)) انتهى.

والآخَرُ قِيَمِيٌّ. وَسَيَجِيءُ^(١): أَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّ المِسْلَمِ قِيَمِيٌّ حُكْمًا^(٢).

والحَاصِلُ - كما فِي "الدَّرَرِ"^(٣) وَغَيْرِهَا^(٤) -: ((أَنَّ كُلَّ مَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي الأَسْوَاقِ

[٣١٢٢٣] (قَوْلُهُ: فَلَوْ نَقَلَهَا لِمَكَانٍ إِيَّاهُ) الظَّاهِرُ: أَنَّ المَرَادَ مُحَرِّدُ تَحْوِيلِهَا عَنْ مَكَانِهَا.

[٣١٢٢٤] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ مَا لَوْ صَبَّ إِيَّاهُ) لِأَنَّ العَصَبَ حَصَلَ بِالإِتْلَافِ، وَلَيْسَ سَابِقًا

عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ^(٥)، وَهُوَ حِينَ الإِتْلَافِ لَمْ يَتَّقْ مِثْلِيًّا، فَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُ سَابِقًا عَلَيْهِ، تَأْمَلْ.

[٣١٢٢٥] (قَوْلُهُ: وَسَيَجِيءُ إِيَّاهُ) أَي: فِي وَسْطِ الفَصْلِ الآتِي^(٦).

[٣١٢٢٦] (قَوْلُهُ: وَالْحَاصِلُ إِيَّاهُ) قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٧) عَنْ "الْوَقَايَةِ"^(٨): ((وَيَجِبُ المِثْلُ

١١٧/٥ فِي المِثْلِيِّ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ. قَالَ "صَدْرُ الشَّرِيعَةِ"^(٩): اَعْلَمْ أَنَّهُ

جَعَلَ هَذِهِ الأَقْسَامَ الثَّلَاثَةَ مِثْلِيًّا مَعَ أَنَّ كَثِيرًا مِنَ المَوْزُونَاتِ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ بَلْ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ كَالْقُمُومَةِ وَالْقَدْرِ وَنَحْوِهِمَا. فَأَقُولُ: لَيْسَ المَرَادُ بِالْوُزْنِ مَثَلًا مَا يُوزَنُ عِنْدَ البَيْعِ، بَلْ مَا يَكُونُ مُقَابِلَتُهُ بِالثَّمَنِ مَبْنِيًّا عَلَى الكَيْلِ أَوْ الْوُزْنِ أَوْ الْعَدَدِ^(١٠)، وَلَا يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ،

(١) ص ٣١٣ -.

(٢) قَوْلُ الشَّارِحِ: ((وَالْآخَرُ قِيَمِيٌّ. وَسَيَجِيءُ: أَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّ المِسْلَمِ قِيَمِيٌّ حُكْمًا)) سَاقَطٌ مِنْ "د" وَ"ب". وَعِبَارَةٌ "و": ((أَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّ المِسْلَمِ حُكْمًا)) بِسِقُوطِ كَلِمَةِ ((قِيَمِيٌّ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالغَرَرُ": كِتَابُ الغَصْبِ ٢/٢٦٢.

(٤) "مَجْمَعُ الأَنْهَرِ": كِتَابُ الغَصْبِ ٢/٤٥٦.

(٥) المَقُولَةُ [٣١٢٢٢] قَوْلُهُ: ((هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقَلِهَا)).

(٦) فِي "ك": ((آخِرُ الفَصْلِ الآتِي)). ص ٣١٣ -.

(٧) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الغَصْبِ ٢/١٧٠ ب بِتَصْرِفٍ.

(٨) انْظُرْ "شَرْحُ الوَقَايَةِ": كِتَابُ الغَصْبِ ٢/١٩٢ (هَامِشُ "كَشْفُ الحَقَائِقِ").

(٩) "شَرْحُ الوَقَايَةِ": كِتَابُ الغَصْبِ ٢/١٩٢-١٩٣ (هَامِشُ "كَشْفُ الحَقَائِقِ").

(١٠) فِي "أ": ((وَالْوُزْنُ وَالْعَدَدُ)).

بلا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ به فهو مِثْلِيٌّ، وما ليس كذلك فِقِيمِيٌّ))، فليُحَفَظْ.
(فإن ادَّعى هلاكه) مُرْتَبِطَةٌ^(١) بِوُجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ^(٢)؛ لَأَنَّهُ الْمُوجِبُ^(٣) الْأَصْلِيُّ،

فإنه إذا قيل: هذا الشيء قَفِيزٌ بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تَفَاوُتٌ، وحينئذ يكون مِثْلِيًّا. وإنما قلنا: لا يَخْتَلِفُ بالصَّنْعَةِ حتى لو اختلفت كالثَّمَنُمة والقَدَر لا يكون مِثْلِيًّا. ثم ما لا يَخْتَلِفُ بالصَّنْعَةِ إنما غيرُ مَصْنُوعٍ، وإنما مَصْنُوعٌ لا يَخْتَلِفُ كالدرهم والدنانير والفُلُوس، وكل ذلك مِثْلِيٌّ. وإذا عَرَفْتَ هذا عَرَفْتَ حُكْمَ المَذْرُوعَاتِ، وكُلِّما يُقال: يُباع من هذا الثَّوبِ ذِرَاعٌ بكذا فهذا إنما يُقال فيما لا يكون فيه تَفَاوُتٌ. وقد فَصَّلَ المُفْهَمَاءُ المِثْلِيَّاتِ وَذَوَاتِ القِيمِ، ولا احتياج إلى ذلك، فما يُوجَدُ له المِثْلُ في الأسواقِ بلا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ به فهو مِثْلِيٌّ، وما ليس كذلك فَمِنْ ذَوَاتِ القِيمِ، وما ذُكِرَ مِنَ الكَيْلِيِّ وَأَخَوَاتِهِ فَمَبْنِيٌّ عَلَى هَذَا)) اهـ.

[٣١٢٢٧] (قوله: بلا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ به) الظاهر: أنه ما لا يَخْتَلِفُ بسببه الثَّمَنُ، تأمل.

[٣١٢٢٨] (قوله: مُرْتَبِطَةٌ إلخ) أي: هذه العبارة، وارتباطها من جهة التَّفْرِيعِ على ما مرَّ^(٤) من وُجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ في المِثْلِيِّ والقِيمِيِّ.

[٣١٢٢٩] (قوله: لَأَنَّهُ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ) لَأَنَّهُ أَعْدَلُ وَأَكْمَلُ في رَدِّ الصُّورَةِ والمعنى، ولذا يُطَالَبُ به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المِثْلُ لا يُعْتَدُّ به، ولذا يَبْرَأُ رَدُّ الْعَيْنِ بلا عِلْمِ المالك، بأن سَلَّمَهُ بِجَهَةِ أُخْرَى بِهَبَةٍ أو إطعام أو شراء أو إيداع. وقيل: هو المِثْلُ أو القيمة، ورَدُّ الْعَيْنِ مَخْلَصٌ، ولذا صَحَّ إِبْرَؤُهُ عن الضَّمانِ مع قيام الْعَيْنِ، فلا يَضْمَنُ بالهلاك، وتَصَحُّ الكفالة بالمَغْضُوبِ، ولا يَصَحُّ الإِبْرَاءُ عن الْعَيْنِ ولا الكفالة بها، وتَمَامُ تَحْقِيقِهِ في "التبيين"^(٥).

(١) في "و": ((مرتبط)).

(٢) ص ٢١١ - "در".

(٣) في "ط": ((الموجب)).

(٤) ص ٢١١ - "در".

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٢/٥.

ورُدُّ المِثْلِيَّ^(١) والقيِّمة مَخْلُصٌ عَلَى الرَّاجِحِ (حُسْنٍ حَتَّى يَعْلَمَ) الْحَاكِمُ (أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَظَهَرَ) أَي: لِأَظْهَرَهُ (ثُمَّ قَضَى) الْحَاكِمُ (عَلَيْهِ بِالْبَدَلِ) مِنْ مِثْلٍ وَقِيْمَةٍ.
(ولو ادَّعى الغاصبُ الهلاكَ عندَ صاحبه بعدَ الرَّدِّ، وَعَكْسَهُ^(٢) المالكُ).....

وأفادَ "القُهْستانيُّ"^(٣) ضَعْفَ الْأَوَّلِ، وَ ((أَنَّ الْجُمْهُورَ ذَهَبُوا إِلَى الثَّانِي^(٤)))، وَعَزَاهُ إِلَى رَهْنِ
"الهِدَايَةِ"^(٥) وَ "الكَافِي"^(٦).

[٣١٢٣٠] (قَوْلُهُ: وَرُدُّ المِثْلِيَّ) الْأَصُوبُ: المِثْلُ بِلَا يَاءٍ.

[٣١٢٣١] (قَوْلُهُ: حُسْنٍ حَتَّى يَعْلَمَ) يَعْنِي: الْقَاضِي لَا يُعَجَّلُ بِالْقَضَاءِ. وَلَيْسَ لِمُدَّةِ التَّلَوُّمِ
مُقَدَّرٌ، بَلْ ذَلِكَ مَوْكُولٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي. وَهَذَا التَّلَوُّمُ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ بِالْقَضَاءِ
بِالْقِيَمَةِ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ أَوْ تَلَوَّمَ الْقَاضِي فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قِيَمَتِهَا عَلَى شَيْءٍ، أَوْ أَقَامَ
الْمَغْصُوبُ مِنْهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا يَدَّعِي مِنْ قِيَمَتِهَا قَضَى بِذَلِكَ، "شُرْنِبِلَالِيَّةً"^(٧).

[٣١٢٣٢] (قَوْلُهُ: وَقِيَمَةٍ) [٤/٧٦٣/١] الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ.

[٣١٢٣٣] (قَوْلُهُ: وَعَكْسَهُ) فَعْلٌ مَاضٍ، أَوْ مَصْدَرٌ بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى ((الهِلَاكِ))،
وَالْمُرَادُ عَكْسُ قَوْلِهِ عِنْدَ صَاحِبِهِ، وَأَمَّا عَكْسُ قَوْلِهِ بَعْدَ الرَّدِّ فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ لَهُ
مَفْهُومٌ إِلَّا إِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِهَلَاكِ الْبَعْضِ أَوْ بِالنُّقْصَانِ، أَي: هَلَاكِ الْوَصْفِ، فَتَدَبَّرْ.

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا عَكْسُ قَوْلِهِ بَعْدَ الرَّدِّ إلخ) أَي: بَأَن ادَّعَى الْهَلَاكَ عِنْدَ الْغَاصِبِ قَبْلَ الرَّدِّ فَهُوَ صَحِيحٌ، وَالْبَيِّنَةُ
لِلْغَاصِبِ، لَكِنْ لَا مَفْهُومَ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ هَلَاكُهُ عِنْدَ الْغَاصِبِ بَعْدَ رَدِّهِ، إِلَّا إِذَا فُرِضَ أَنَّهُ ادَّعَى رَدَّ
الْبَعْضِ، وَأَنَّهُ هَلَكَ الْبَاقِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، أَوْ أَنَّهُ رَدَّهُ بَعْدَ تَغْيِيرِ وَصْفِهِ، وَظَاهِرٌ أَنَّ حُكْمَهُمَا حُكْمُ الْمَنْطُوقِ.

(١) فِي "و": ((الْمِثْل)).

(٢) فِي "و": ((وَعَكْسًا)).

(٣) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصْبِ ٩١/٢.

(٤) أَي: أَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ هُوَ الْقِيَمَةُ.

(٥) "الهِدَايَةُ": كِتَابُ الرِّهْنِ ١٢٨/٤.

(٦) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الرِّهْنِ ق ٤٦٣/أ.

(٧) "الشَّرْنِبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ ٢٦٣/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

أي: ادّعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافاً لـ "الثاني"، "ملتقى" (١).

ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجيء. ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب.

[٣١٢٣٤] (قوله: أولى) أي: عند "محمد"؛ لأنه يثبت الرد وهو عارض، والبينة لمن يدعي العوارض، "زيلعي" (٢).

[٣١٢٣٥] (قوله: خلافاً لـ "الثاني") فعنده بينة المالك أولى؛ لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر يُكبر، والبينة للإثبات، "زيلعي" (٣). وظاهره اعتماد قول "محمد"، وهو خلاف ما قدمه في القضاء (٣)، "ط" (٤).

[٣١٢٣٦] (قوله: وسيجيء) أي: أول الفصل (٥)، وسيجيء أيضاً (٦): ((أن القول للغاصب بيمينه إن لم يبرهن المالك وما لو قال: لا أعرف قيمته، لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك))، ويأتي بيان ذلك (٧).

[٣١٢٣٧] (قوله: ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب: هذا هو الذي غصبته، وقال المالك: بل هو هذا.

[٣١٢٣٨] (قوله: فالقول للغاصب) لأن القول للقابض في تعيين ما قبض أميناً كان أو ضميناً.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٢/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٤/٥.

(٣) ٢٧٦/١٦.

(٤) "ط": كتاب الغصب ١٠٣/٤. وفيه: (("منح")) بدل (("زيلعي")).

(٥) ص ٢٨٣.

(٦) ص ٢٨٥.

(٧) المقولة [٣١٣٨٤] قوله: ((لو قال الغاصب إلخ)) وما بعدها.

(وَالْغَصْبُ) إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ (فِيمَا يُنْقَلُ، فَلَوْ أَخَذَ عَقَاراً وَهَلَكَ فِي يَدِهِ) بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ كَعَلْبَةِ سَيْلٍ (لَمْ يَضْمَنْ) خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ"، وَقَوْلِهِ قَالَتِ "الثَّلَاثَةُ"^(١)، وَبِهِ يُفْتَى فِي الْوَقْفِ، ذَكَرَهُ "الْعَيْنُ"^(٢).....

[٣١٢٣٩] (قَوْلُهُ: لَمْ يَضْمَنْ) أَي: عِنْدَهُمَا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) مِنْ عَدَمِ إِمْكَانِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ.
[٣١٢٤٠] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "مُحَمَّدٍ") فَإِنَّهُ - كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) عَنْ "النَّهْيَةِ" - وَإِنْ كَانَ الْغَصْبُ عِنْدَهُ بِإِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ لَكِنَّهُ فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ يُقِيمُ الْاسْتِيلَاءَ مَقَامَ الْإِزَالَةِ.
[٣١٢٤١] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى فِي الْوَقْفِ) أَي: بِأَنْ هَلَكَ لَا بِفَعْلِ الْغَاصِبِ كَسُكْنَاهُ مَثَلًا، بَلْ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، فَالْمُرَادُ ضَمَانُ ذَاتِهِ لَا مَنَافِعِهِ، بِقَرِينَةٍ مَا يَأْتِي^(٥) عَنْ "ظَهِيرِ الدِّينِ"، وَلَأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ لَا فِي الْمَنَافِعِ، وَسَيَأْتِي فِي الْفَصْلِ مَتْنًا^(٦): ((أَنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَقْفًا، أَوْ مَالًا يَتِيمًا، أَوْ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ))، فَصَرَّحَ بِضَمَانِ مَنَافِعِ الثَّلَاثَةِ، وَهَذَا صَرَّحَ بِضَمَانِ ذَاتِ الْوَقْفِ، وَهَلْ مِثْلُهُ مَالُ الْيَتِيمِ وَالْمُسْتَغْلَى؟ لَمْ أَرَهُ صَرِيحًا، فَلِئِذَا جَعَلَ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ"^(٧): ((قَالَ "الْكَمَالُ"^(٨): الْفَتْوَى عَلَى ضَمَانِ الْعَقَارِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ (إِلَخ)).

(قَوْلُهُ: ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ": قَالَ "الْكَمَالُ": الْفَتْوَى عَلَى ضَمَانِ الْعَقَارِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ (إِلَخ)) لَمْ يَظْهَرْ ضَمَانُ عَيْنِ الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ، وَلَا الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، نَعَمْ إِنْ لَحِقَ عَقَارُ الْيَتِيمِ وَعَقَارُ بَيْتِ الْمَالِ بِعَقَارِ الْوَقْفِ ظَاهِرٌ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مُرَادَ "الْكَمَالِ" بِضَمَانِهِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ ضَمَانُهُ مِنْ حَيْثُ الْمَنَافِعُ لَا مِنْ جِهَةِ الذَّاتِ.

(١) انظر "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" في مذهب السادة المالكية: باب في الغصب وأحكامه ٦٨٣/٣، و"شرح منتهى الإرادات" في مذهب السادة الحنابلة: باب الغصب ٤٠٠/٢، و"نهاية المحتاج" في مذهب السادة الشافعية: كتاب الغصب ١٥٠/٥.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الغصب ٢٣١/٢.

(٣) المقولة [٣١١٧٠] قوله: ((فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد)).

(٤) المقولة [٣١١٦٢] قوله: ((واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط)).

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) ص ٢٩٩ - والتي بعدها.

(٧) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٤/٣.

(٨) لم نثر على المسألة في مطاوعاً من مطبوعة "الفتح" التي بين أيدينا.

وذكر "ظهير الدين" في "فتاويه"^(١): ((الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان)). وفي فوائد "صاحب المحيط": ((اشترى داراً وسكنها، ثم ظهر أنها وقف، أو كانت للصغير لزمه أجر المثل؛ صيانة لمال الوقف والصغير)). وفي إجارة "الفيض"^(٢): ((إنما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحقق،)).

[٣١٢٤٢] (قوله: الموقوفة) نعت لـ ((العقار والدور)) جميعاً، "ح"^(٣).

مطلب: شري داراً وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الأجر، وهو المئتمد

[٣١٢٤٣] (قوله: لزمه أجر المثل) بخلاف لما صححه^(٤) في "العمدة"^(٥) ومشى عليه

في "القنية"^(٦) وإن أفق به في "الإسماعيلية"^(٧)، فإنه ضعيف كما في وقف "البحر"^(٨). وفي "القنية"^(٩)

(١) "الفتاوى الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلخ ٩٨/٣.

(٢) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم": كتاب الإجازات ق ٢١٤/أ. وانظر ترجمة العلامة ابن عابدين له في المقولة [١٢٨].

(٣) "ح": كتاب الغصب ق ٣٤١/أ.

(٤) في "ك": ((رجحة)) بدل ((صححة)).

(٥) أي: "عمدة الفتاوى"، أو "عمدة المفتي والمستفتي" للصدر الشهيد. وانظر التعليقات المتقدمة ٦٢٧/١، ١٦٠/١٤، ٤٩٦/١٦.

(٦) نقول: ما مشى عليه في "القنية" في هذه المسألة هو وجوب أجر المثل، وعبارته: ((سكنها سنة، ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل، بخلاف ما مر)). أما مسألة عدم لزوم أجر المثل في "القنية" ففيما إذا اشترى الدار وسكنها سنين، ثم خرج منها بقضاء القاضي، وعبارته: ((سكن الدار سنين بزعم المالك، ثم استجفت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى))، وقوله في المسألة الأولى: ((بخلاف ما مر)) يقصد به هذه المسألة الثانية، والله تعالى أعلم. فلعل صاحب "القنية" رحمه الله فرق بين مسألة خروج من دار الوقف بقضاء وبين خروج منه من دون قضاء.

وهل لتقادم الزمن عنده أثر في لزوم الأجر وعدم لزومه، حيث عبر في المسألة الأولى بقوله: ((سكنها سنة))، وفي المسألة الثانية بقوله: ((سكن الدار سنين))؟ محل نظر، فليأمل. انظر "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف ق ٨٩/ب.

(٧) "فتاوى إسماعيل الحايك": كتاب الوقف ق ٤٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥. وما ضعفته في "البحر" إنما هو مسألة السكنى سنين بزعم المالك ثم الخروج بقضاء

القاضي، لا هذه المسألة التي ذكرها الشارح رحمه الله، وانظر تعليقاتنا رقم (٦) في هذه الصحيفة.

(٩) "القنية": كتاب الوقف - باب في سكنى الوقف ق ٨٩/ب نقلاً عن "حم"، أي: أبي حامد. والمسألة ليست من موضع

آخر كما ذكر العلامة ابن عابدين رحمه الله، بل من موضع المسألة السابقة نفسه، والله تعالى أعلم.

ألا ترى أنه يتحقق في الرد؟ فكذا في استحقاق الأجرة) انتهى، فليحفظ.....

من موضع آخر: ((ادعى القيم منزلاً وقفاً في يد رجل، فحجده، فأقام البينة عليه، وحكم بالوقفية لا يحب عليه أجر ما مضى، وأما إذا أقر أو كان متعنتاً في الإنكار وجبت الأجرة)) اهـ.
وفي "الاختيار"^(١): ((باع المتولي منزلاً الوقف^(٢)، فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل)) اهـ. قال "الحموي"^(٣): ((وهو مبني على تصحيح "المحيط"^(٤)، وهو الذي ينبغي اعتماداً))، وقال الشيخ "شرف الدين"^(٥): ((وهو المختار كما في "التحسيس والمزيد"^(٦))).
قلت: وهو ما اعتمدته في وقف "البحر"^(٧)، ومشي عليه "الشارح" هناك في موضعين^(٨) وهما، وأفتى به في "الخيرية"^(٩) وغيرها، فليحفظ.

١١٨/٥ [٣١٢٤٤] (قوله: في الرد) أي: في وجوب رده على مالكه، فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضاً فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد.

[٣١٢٤٥] (قوله: فكذا في استحقاق الأجرة) استشكله محشو هذا "الكتاب"^(١٠): ((بأن منافع الغصب إذا استوفاه الغاصب لا تضمن إلا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل^(١١))).
وأقول: كأنهم ظنوا وجوب الأجر عليه بسكنائه، وليس كذلك، بل المراد: أنه لو أجره الغاصب فالأجر المسمى يستحقه العاقد وإن كان لا يطيب له، بل يتصدق به أو يردّه على المالك كما

(١) "الاختيار": كتاب الوقف - فصل في حكم إحارة الوقف ٤٧/٣ بتصرف يسير.

(٢) في "أ": ((وقف)).

(٣) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٦/٣.

(٤) "المحيط الرهاني": كتاب الوقف - الفصل السابع في تصرفات القيم في الأوقاف - نوع منه يرجع إلى العقود ٣٢/٩.

(٥) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٠٠/ب.

(٦) كتاب الغصب ليس في مطبوعة "التحسيس والمزيد" التي بين أيدينا.

(٧) "البحر": ٢٢١/٥.

(٨) ٤١٧/١٣ وما بعدها، ٥٧٦/١٣ وما بعدها.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٧٨/١.

(١٠) انظر "ط": كتاب الغصب ١٠٣/٤. ولم نجد الاستشكال في "ح"، وليس بين أيدينا سواهما من حواشي "الدر".

(١١) ص ٣٠٠.

(قيل) - قائله "الأستروشي" و"عماد الدين" في "فصوليهما"^(١) :- (والأصح أنه).....

سندكزه قريباً^(٢). وكيف يصح حملُه على ما ظنُّوا مع مُناقضتِه لصَدْرِ العبارة؟! فَإِنَّ وُجُوبَ الأجرِ عليه ضَمَانٌ، وَوَجْهٌ تَحَقُّقِ الغَضَبِ فيه أَنَّهُ لو لم يَتَحَقَّقْ لكان المُستَحَقُّ للأجرة المالك لا الغاصب، فافهم.

[٣١٢٤٦] (قوله: قيل إلخ) هذه عبارة متن "الدرر"^(٣)، وتعبيره بـ ((قيل)) رُبَّمَا يُشْعِرُ بالضَّعْفِ، وليس في كلام "الفصول". ثُمَّ قوله: ((الأصح إلخ)) يُفِيدُ الاختلافَ فيه، وقول "جامع الفصولين"^(٤): ((يُضْمَنُ بالبيع والتَّسْلِيمِ بالاتِّفَاقِ، والعَقَارُ يُضْمَنُ بالإِنْكَارِ عِنْدَ "أبي حنيفة" رَحِمَهُ اللهُ، حَتَّى لو أودَعَ رجلاً وَجَحَدَ الودِيعَةَ هل يَضْمَنُ؟ فيه روايتان أيضاً عنه. والأصح: أَنَّهُ يُضْمَنُ بالبيع والتَّسْلِيمِ وبالْجُحُودِ أيضاً)) انتهى يُفِيدُ أَوَّلُهُ أَنَّهُ لا خِلَافَ فيه، وَآخِرُهُ أَنَّ فيه خِلَافاً، "شُرَيْبَالِيَّة"^(٥).

أقول: تعبيره بـ ((قيل)) مُنَاسِبٌ؛ لِأَنَّ الْمُتَوَنِّقَ وَالْفَتَوَى على قول "الإمام": ((من أن الغَضَبَ لا يَتَحَقَّقُ في العَقَارِ))، وَدَكَرَ هذه المسائل كالاستثناء [٧٢/٤ ب] مِنْ قولِه: ((لم يَضْمَنُ))^(٦).

وقول "جامع الفصولين": ((والأصح إلخ)) أي: على قول "الإمام" و"أبي يوسف"، فيكون مُوَافِقاً لقول "حمَّيد"، فلا يُنَافِي قولُه قَبْلَهُ: ((بالاتِّفَاقِ))، أي: بَيْنَ "أَثْمَتِنَا الثَّلَاثَةِ"^(٧)، فَتَدَبَّرْ.

نَعَمْ صَحَّحَ في "الهداية"^(٨): ((أَنَّ مَسْأَلَةَ البَيْعِ والتَّسْلِيمِ على الخِلَافِ في الغَضَبِ)). قال "الإتقاني"^(٩): ((احترازاً عن قول بعضهم: إِنَّهَا بالاتِّفَاقِ)). وفي "التبيين"^(١٠): ((ومسألة الودِيعَةَ

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٩٢/٢ نقلاً عن "فش" أي: فتاوى رشيد الدين.

(٢) المقولة [٣١٢٦٤] قوله: ((إذا كان مُتَعَيِّناً بالإشارة)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٣/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - غصب العقار ٩٢/٢ بتصرف نقلاً عن "فش"، أي: فتاوى رشيد الدين.

(٥) "الشربلالية": كتاب الغصب ٢٦٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٦) المتقدم ص ٢٢٧.

(٧) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((الثلاث)).

(٨) "الهداية": كتاب الغصب ١٣/٤.

(٩) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/١٨١ ب باختصار.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٤ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

أي: العقار (يُضمَّنُ بالبيع والتسليم، و) كذا (بالجُحودِ في) العقارِ (الوديعة، وبالرجوع عن الشهادة) بعدَ القضاء.

وفي "الأشباه"^(١): ((العقارُ لا يُضمَّنُ إلَّا في مسائل))، وعدَّ هذه الثلاثة. (وإذا نقصَ) العقارُ (بسكنائه وزراعته ضمنَ النقصانِ) بالإجماع،

على الخلافِ في الأصحَّ، ولئن سلَّم - أي: أنَّها على الاتفاق - فالضَّمانُ فيها بترك الحِفْظِ المُلتزمِ بالجُحودِ، والشُّهُودُ إمَّا يضمَّنونَ العقارَ بالرجوع؛ لأنَّه ضَمانٌ إِتلافٍ لا ضَمانٌ غَصْبٍ)) اهـ، وظاهره تسليمُ أنَّ مسألة الشُّهُودِ على الوفاق، تأمَّل.

[٣١٢٤٧] (قوله: بالبيع والتسليم) يعني: إذا باعه الغاصب وسلَّمه؛ لأنَّه استهلاكٌ، "خاتية"^(٢).

[٣١٢٤٨] (قوله: في العقارِ الوديعة) الذي في أغلب النسخ: ((والوديعة)) بالعطف، ولا محلَّ له؛ لأنَّ المراد جُحودُ العقارِ إذا كان وديعةً.

[٣١٢٤٩] (قوله: وبالرجوع عن الشهادة) بأنَّ شهدا على رجلٍ بالدَّارِ ثُمَّ رَجَعَا بعدَ القضاءِ ضمَّنَا، "دُرر"^(٣).

[٣١٢٥٠] (قوله: وعدَّ^(٤)) هذه الثلاثة) الضَّمانُ فيها من حيث كونه إِتلافًا، لا من حيث كونه غَصْبًا كما أفادَهُ تعليلُهم، "ط"^(٥). وزادَ في "الدُّرِّ المنتقى"^(٦) الوقْفَ، ومالَ اليتيم، والمُعَدُّ للاستغلالِ، قال: ((فهي ستَّة)) اهـ، تأمَّل.

[٣١٢٥١] (قوله: ضمَّنَ النُّقصانَ بالإجماع) لأنَّه إِتلافٌ، وقد يُضمَّنُ بالإِتلافِ ما لا يُضمَّنُ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤٠.

(٢) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ - فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ٣/٣٣٨ - ٣٣٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدُّرر والغرر": كتاب الغصب ٢/٢٦٣.

(٤) في "ك": ((وعدَّ)).

(٥) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٣. وعبارته: ((إلا من حيث))، وهو خطأ طباعي.

(٦) "الدُّر المنتقى": كتاب الغصب ٢/٤٥٨ (هامش "مجمع الأنهر").

بالغصب أصله الحر، "إتقاني"^(١).

واختلفوا في تفسير التقصان، قال "نصير بن يحيى"^(٢): ((إنه يُنظر: بكم تُستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده؟ فيضمن ما تفاوتت بينهما من التقصان)).

وقال "محمد بن سلمة"^(٣): ((يُعتبر ذلك بالشراء، يعني: أنه يُنظر: بكم تُباع قبل الاستعمال وبكم تُباع بعده؟ فنقصاها ما تفاوتت من ذلك، فيضمنه)). وهو الأقيس. قال "الحلواني": ((وهو الأقرب إلى الصواب، وبه يُفتى كما في "الكبرى"^(٤)؛ لأن العبرة بقيمة العين لا بالمنفعة)).

ثم يأخذ الغاصب رأس ماله، وهو البذر وما غرم من التقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند "الإمام" و"محمد"، فلو غصب أرضاً فزرعها كُرْبين، فأخرجت ثمانية، ولحمه من المؤونة قدر كُرٍّ، ونقصها قدر كُرٍّ فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي. وقال "أبو يوسف": لا يتصدق بشيء، وبيانه في "التيبين"^(٥).

قال في "الدر المنقي"^(٦): ((وأفاد: أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً، كالغني لو تصرف

(قوله: فيضمن ما تفاوتت بينهما إلخ) الظاهر: أن المراد أنه يضمن بمقدار ما تفاوتت من قيمة الأرض، حتى لو كان تفاوت الأجرتين بمقدار العشر يضمن عشر قيمة الأرض. وفي "السندي" عن "النهاية": ((أن "محمد بن سلمة" رجع إلى قول "نصير") انتهى. وهذا يُعبر عن عدم إبقاء قوله على ظاهره. (قوله: كالغني إلخ) الأحسن قول "القهستاني": ((فالغني إلخ)) بالفاء بدل الكاف.

(١) "غاية البيان": كتاب الغصب ٥/١٨١/أ بتصرف يسير.

(٢) هو أبو بكر، نصير بن يحيى البلخي (ت ٢٦٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٣) هو الإمام أبو عبد الله البلخي (ت ٢٧٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٢/٣.

(٤) هي الفتاوى الكبرى للصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤١٥/٢.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٥.

(٦) "الدر المنقي": كتاب الغصب ٢/٤٥٨ بتصرف (هامش "جمع الأثر").

فِيُعْطَى مَا زَادَ الْبَذْرُ، وَصَحَّحَهُ فِي "الْمَحْتَجِي". وَعَنْ "الثَّانِي": مِثْلَ بَذْرِهِ، وَفِي "الصِّيْرَقِيَّة" (١):
 ((هُوَ الْمُخْتَارُ)). وَلَوْ نَبَتْ لَهُ قَلْعُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْمَحْتَجِي".....

تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ أَدَّى لِمَالِكِهِ حَلَّ لَهُ التَّنَاوُلُ لَزَوَالِ الْخُبْثِ، وَلَا يَصِيرُ حَلَالاً بِتَكَرُّرِ الْعُقُودِ
 وَتَدَاوُلِ الْأَلْسِنَةِ، ذَكَرَهُ "الْفُهَسْتَانِي" (٢)).

[٣١٢٥٢] (قَوْلُهُ: فِيُعْطَى مَا زَادَ الْبَذْرُ) التَّشْرِيعُ غَيْرُ ظَاهِرٍ. قَالَ فِي "الْمَنْح" (٣) عَنْ "الْمَحْتَجِي":
 ((زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ وَنَبَتْ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ، فَإِنْ أَبَى يَقْلَعُهُ بِنَفْسِهِ، وَقَبْلَ النَّبَاتِ تَرَكَ الْأَرْضَ
 حَتَّى تُنْبِتَ فَيَأْمُرَهُ بِقَلْعِهِ، أَوْ أَعْطَاهُ مَا زَادَ الْبَذْرُ، فَتَقْوَمُ مَبْثُورَةً بِبَذْرِ غَيْرِهِ لَهُ حَقُّ الْقَلْعِ، وَتَقْوَمُ غَيْرَ
 مَبْثُورَةٍ، فَيُعْطَى فَضْلُ مَا بَيْنَهُمَا. وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّهُ يُعْطِيهِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ)) اهـ.

[٣١٢٥٣] (قَوْلُهُ: وَتَمَامُهُ فِي "الْمَحْتَجِي") حَيْثُ قَالَ بَعْدَ مَا مَرَّ: ((وَلَوْ زَرَعَهَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ
 بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَلَفَعَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ نِصْفَ الْبَذْرِ لِيَكُونَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ النَّبَاتِ لَمْ يَجْزُ، وَبَعْدَهُ
 يَجُوزُ. وَإِنْ أَرَادَ قَلَعَ الزَّرْعَ مِنْ نَصِيبِهِ يُقَابِلُهُ الْأَرْضَ فَيَقْلَعُهُ مِنْ نَصِيبِهِ، وَيَضْمَنُ الزَّارِعُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ
 بِالْقَلْعِ. قَالَ "أُسْتَاذُنَا" (٤): الصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ (٥)، كَمَا ذَكَرَهُ "الْقُدُورِيُّ" فِي "شَرْحِهِ" (٦)) اهـ.

(قَوْلُهُ: حَلَّ لَهُ التَّنَاوُلُ لَزَوَالِ الْخُبْثِ إلخ) لِأَنَّ الْخُبْثَ كَانَ لِأَجْلِ الْمَالِكِ، فَإِذَا أَخَذَهُ لَا يَظْهَرُ
 الْخُبْثُ فِي حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ سَلَّمَ الْعَلَّةُ إِلَيْهِ مَعَ الْعَبْدِ يُبَاحُ لَهُ التَّنَاوُلُ. اهـ "زَيْلَعِي".

(١) "الفتاوى الصيرفية": أحكام الغصب ق ٧٣/أ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢ نقلاً عن "الهداية" و"الكرماني".

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧١/أ بتصرف.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: الصَّوَابُ: نُقْصَانُ الزَّرْعِ) أَي: النُّقْصَانُ الْحَاصِلُ فِي الْأَرْضِ بِسَبَبِ الزَّرْعِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ
 النُّقْصَانُ الْحَاصِلُ فِي الزَّرْعِ بِسَبَبِ قَلْبِهِ كَمَا فَهَمَّ "الرَّمْلِيُّ" فَصَوَّبَ، وَكَيْفَ يَحْمِلُ كَلَامَ هَذَا "الْأُسْتَاذِ" عَلَى هَذَا مَعَ أَنَّ
 فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ فَاعِلَ (ضَمِنَ) الزَّارِعُ؟! وَلَا يَخْفَى أَنَّ الزَّرْعَ يَمْلِكُ لَهُ، فَيَكُونُ ضَامِناً لِنَفْسِهِ، وَلَا يُصَوِّرُ صُدُورَ هَذَا
 عَنْ عَقْلِ فَضْلًا عَنْ نَفْيِ الْوَجْهِ، خُصُوصًا وَقَدْ نَقَلَهُ عَنْ "شَرْحِ الْقُدُورِيِّ"، وَبَحْمِلْنَا كَلَامَ "الْأُسْتَاذِ" عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ
 يَتَّحِدُ مَعَ عِبَارَةِ "الرَّمْلِيِّ"، بَلْ هِيَ أَفْوَدُ مِمَّا قَالَهُ "الْخَيْرُ"، فَتَأَمَّلْ. اهـ)).

(٦) أَي: فِي "شَرْحِهِ" عَلَى "مُخْتَصَرِ الْكَرْنَجِيِّ".

(كما) يَضْمَنُ اتِّفَاقاً (في التَّنْقِي) ما نَقَصَ بِفِعْلِهِ كما في قَطَعَ الأشجار، ولو قَطَعَهَا رجلٌ آخَرَ أو هَدَمَ البناءَ ضَمِنَ هو لا الغاصبُ.....

قال الشيخُ "خيرُ الدين" ^(١): ((الظاهر: أنَّ الصَّوابَ الأوَّلُ كما هو المَرْوِي؛ لِنَقْصِهَا بِقَلْعِ الزَّرْعِ مِنْهَا قَبْلَ إدْرَاكِهِ؛ لَضَعْفِهَا عَنِ الْعَلَّةِ الْكَامِلَةِ فِي عَامِهَا ذَلِكَ كما هو مُشَاهَدٌ، وأمَّا الثَّانِي فليس له وجهٌ)).

[٣١٢٥٤] (قوله: بِفِعْلِهِ) عبارة "الهداية" ^(٢): ((بِفِعْلِهِ أو بِفِعْلِ غَيْرِهِ)). قال "الإتقاني" ^(٣): ((لأنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الْعَصَبِ، فلم يَتَفَاوَتْ هَلَاكُهُ بِفِعْلِهِ أو بِغَيْرِ فِعْلِهِ، ولذا وَجَبَ عَلَيْهِ ١١٩/٥ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَصَبِ)) اهـ. وقوله: ((أو بِغَيْرِ فِعْلِهِ)) أَعْمٌ مِنْ قول "الهداية": ((أو بِفِعْلِ غَيْرِهِ))؛ لِشُمُولِهِ نَحْوِ الْعَوْرِ وَالسَّلَالِ وَالصَّمَمِ، فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِهِ أَيْضاً كما صَرَّحَ بِهِ في "مسكين" ^(٤).
[٣١٢٥٥] (قوله: ضَمِنَ هو لا الغاصبُ) كذا في "جامع الفصولين" ^(٥)، وهو مُناسِبٌ لِتَقْيِيدِهِ أَوَّلًا بِفِعْلِهِ، لَكِنْ عُلِمَتْ ما فيه ^(٦).

(قوله: وأمَّا الثَّانِي فليس له وجهٌ) بل وجهُهُ ظاهرٌ، فإنَّ المرادَ التُّفْصِيلَ الحاصلُ بسببِ هذا الزَّرْعِ، وهذا شاملٌ لِمَا نَقَصَتْهُ الْأَرْضُ بسببِ الْقَلْعِ - فَإِنَّهُ إِنَّمَا تَرْتَبُ عَلَى الزَّرْعِ - وَلِمَا نَقَصَتْهُ بِالْإِلْقَاءِ، وَلِمَا خَصَلَ مِنْ عَطْلِهَا عَنِ الْعَلَّةِ الْكَامِلَةِ فِي هذا العامِ، بِخِلَافِ تُّفْصِيلِ الْأَرْضِ بِالْقَلْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْمَلُ ذَلِكَ، تَأْمُلْ. وكأنَّ "الرَّمْلِي" فَهَمَّ أَنَّهُ يُضْمَنُ التُّفْصِيلُ الحاصلُ في ذاتِ الزَّرْعِ بسببِ قَلْعِهِ.

(١) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق ١٤٠/ب بتصرف يسير.

(٢) عبارة مطبوعة "الهداية" التي بين أيدينا: ((بِفِعْلِهِ أو بِغَيْرِ فِعْلِهِ)) كعبارة الإتقاني. انظر "الهداية": كتاب الغصب ١٣/٤.

(٣) "غاية البيان": كتاب الغصب ق ١٨١/ب.

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب ص ٢٥٩.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - غصب العقار ٩٢/٢ نقلًا عن "عدة"، أي: "عدة المفتين للنسفي".

(٦) في المقولة السابقة.

وقال "السائحاني": ((الذي في "المقدسي"^(١)): إن كان النقص بفعل الغير شئير المالك بين تضمين [١/٧٣ق/٤]^(٢) الغاصب ويرجع على الجاني، أو يضمّن الجاني ولا يرجع (على أحد)) اهـ، ونقله "ط"^(٣) عن "الهندية"^(٤). وفي "الجوهرة"^(٥): ((فإن كان بفعل غيره رجّع عليه بما ضمن؛ لأنه قرّر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلّص منه برّد العين)) اهـ. أقول: ويمكنُ الجواب: بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال: ((ضمن هو لا الغاصب))، فلا يُنافي ما مرّ^(٦)، فتدبر.

(تنبيه)

النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعير، وبفوات أجزاء العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد والصياغة في الذهب واليئس في الخنطة. وبفوات معي مرغوب فيه.

فالأوّل: لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا ردّ العين في مكان الغصب. والثاني: يوجب الضمان في جميع الأحوال.

(قوله: ويمكنُ الجواب: بأنه لما كان إلخ) الأصوب في الجواب أن يقال: إنّه لما لم يتحقّق الغصب في الأرض وما فيها من أشجار أو بناء فلا ضمان على الغاصب بفعل غيره، وأمّا ما نقله عن "الهداية" فهو في المنقول لا العقار المغصوب. (قوله: واليئس في الخنطة) بأن زال اليئس بطرؤ البلل عليها.

(١) "أوضح رمز": كتاب الغصب ٤/ق/٩٦/ب.

(٢) [ق/٧١/ب] ساقطة من نسخة "الأصل".

(٣) "ط": كتاب الغصب ٤/١٠٤ نقلاً عن "الهندية" عن "الخلاصة".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب. الباب الثاني في أحكام المغصوب إذا تغير بعمل الغاصب أو غيره ١٢١/٥ بتصرف نقلاً عن "الخلاصة".

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٢/٢٨. وعبارته: ((لأنّه قدّر عليه)).

(٦) في المقالة السابقة.

(كما لو غَصَبَ عبداً وآجَرَهُ، فنَقَصَ^(١) في هذه الإجارة) بالاستعمال. وهذا ساقطٌ من نُسَخِ "الشرح"؛ لدُخُولِهِ تحت قوله: (وإن استَعْلَلَهُ) فنَقَصَهُ الاستغلال،

والثالث: يُوجِبُ الضَّمانُ في غير مالِ الرِّبَا، نحو: أن يَغْصِبَ حِنْطَةً فَعَفِنَتْ عنده، أو إناءَ فِضَّةٍ فَهُشِمَ في يده فصاحبه بالخيار: إن شاء أَخَذَ ذلك نفسه ولا شيء له غيره، وإن شاء تَرَكَهُ وَضَمَّنَهُ مِثْلَهُ تَفَادِيًا عن الرِّبَا.

والرابع - وهو قِوَاتُ المعنى المرغوب فيه في العَيْنِ كالعبدِ المُحْتَرَفِ إذا نَسِيَ الحِرْفَةَ في يدِ الغاصبِ، أو كان شاباً فشاح في يده - يُوجِبُ الضَّمانَ أيضاً، هذا إذا كان التَّقْصَانُ قليلاً، أما إذا كان كثيراً فَيُخَيَّرُ المالكُ بين أَخْذِهِ وتَرْكَهِ مع أَخْذِ جميعِ قِيَمَتِهِ، وسَتَعْرِفُ^(٢) الحدَّ الفاصلَ بينهما من مسألةِ الحَرْقِ اليسيرِ والفاحشِ، "مسكين"^(٣).

[٣١٢٥٦] (قوله: في هذه الإجارة) الذي في "المنح"^(٤): ((في مُدَّةِ الإجارة))، وهي أحسن.

[٣١٢٥٧] (قوله: من نُسَخِ "الشرح") أي: من "المتن" الممزوج فيه.

[٣١٢٥٨] (قوله: لدُخُولِهِ إلخ) إنما يَظْهَرُ دُخُولُهُ على ما في نُسَخِ "المنح"^(٥) من قوله: ((وإن استَعْلَلَهُ ضَمِنَ ما نَقَصَ وَتَصَدَّقَ بِالْعَلَّةِ))، و"الشارح" ذَكَرَ ضَمَانَ التَّقْصَانِ شَرْحاً لا مَتناً^(٦) على ما وَجَدْنَاهُ مِنَ النُّسَخِ.

(قوله: وإن شاء تَرَكَهُ وَضَمَّنَهُ مِثْلَهُ تَفَادِيًا عن الرِّبَا) ما تَقَدَّمَ في القُلْبِ الفِضَّةِ يُقِيدُ أنْ له تَضَمُّينَهُ قِيَمَتَهُ من خِلافِ جَنَسِهِ، وبه صَرَّحَ "الزيلعي".

(١) في "ط": ((فَنَقَضَ))، وهو خطأ طباعي.

(٢) من كلام "منلا مسكين" رحمه الله تعالى.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الغصب ص ٢٥٩-٢٦٠- بتصرف.

(٤) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧١/أ.

(٥) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧١/أ بتصرف.

(٦) في الصحيفة الآتية.

أو آجَرَ الْمُسْتَعَارَ وَنَقَصَ ضَمِينَ النُّقْصَانَ، وَ(تَصَدَّقَ بِ) مَا بَقِيَ مِنَ (الْعَلَّةِ) وَالْأَجْرَةِ خِلَافًا لـ "أبي يوسف"، كذا في "الملقي"^(١)،

[٣١٢٥٩] (قوله: ضَمِينَ النُّقْصَانَ) أي: مِنْ حَيْثُ فَوَّاتِ الْجَزْءِ لَا مِنْ حَيْثُ السُّعْرُ، وَمُرَادُهُ غَيْرُ الرَّبْوِيِّ؛ إِذْ فِيهِ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ مَعَ اسْتِرْدَادِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا، "جوهرة"^(٢).
[٣١٢٦٠] (قوله: وَتَصَدَّقَ إلخ) أصله: أَنَّ الْعَلَّةَ لِلْغَاصِبِ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا تَتَقَوَّمُ إِلَّا بِالْعَقْدِ، وَالْعَاقِدُ هُوَ الْغَاصِبُ، فَهُوَ الَّذِي جَعَلَ مَنَافِعَ الْعَبْدِ مَالًا بِعَقْدِهِ، فَكَانَ هُوَ أَوْلَى بِبَدْلِهَا، وَيُؤَمَّرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا؛ لِاسْتِفَادَتِهَا بِبَدَلٍ خَبِيثٍ، وَهُوَ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ، "دُرر"^(٣).
[٣١٢٦١] (قوله: بِمَا بَقِيَ) أَخْرَجَ بِهِ عِبَارَةَ "الْمَتْنِ" كـ "الْكَنْز"^(٤) عَنْ ظَاهِرِهَا؛ لِمَا^(٥) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(٦): ((كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَا زَادَ عَلَى مَا ضَمِنَ عِنْدَهُمَا لَا بِالْعَلَّةِ كُلِّهَا)) اهـ. وَهُوَ وَإِنْ كَانَ ذِكْرُهُ بَحْثًا لَكِنْ حَزَمَ بِهِ فِي مَتْنِ "الْمَلْتَقَى"^(٧)، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَقُولٌ، وَ"الْمَلْتَقَى" مِنَ الْمُتَوَاتِرِ الْمُعْتَبَرَةِ.

هَذَا، وَقَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(٨): ((وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ بَعْدَمَا اسْتَعْلَّه لَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِالْعَلَّةِ فِي آدَاءِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْحُبْثَ كَانَ لِأَجْلِ الْمَالِكِ، فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَهُ (قوله: يَبْدَلُ خَبِيثٍ إلخ) حَقُّهُ: بِسَبَبٍ؛ إِذِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ سَبَبٌ لَا بَدَلٌ كَمَا فِي "حَوَاشِي الدُّرر".

(١) "ملقي الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٢٨/٢ بتصرف.

(٣) "الدُرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٤/٢ بتصرف.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب ٢٣١/٢.

(٥) ((لِمَا)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٥/٥.

(٧) "ملقي الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٥/٥.

لكنْ نَقَلَ "المصنّف" ^(١) عن "البزازیة": ((أَنَّ الْغَنِيَّ يَتَصَدَّقُ بِكُلِّ الْعَلَّةِ فِي الصَّحِيحِ)).
(كما لو تَصَرَّفَ فِي الْمَغْصُوبِ وَالْوَدِيعَةِ) بِأَنْ بَاعَهُ (وَرَبَّحَ) فِيهِ (إِذَا كَانَ) ذَلِكَ (مُتَعَيَّنًا
بالإشارة،)

الغاصبُ فَهَلْكَ وَضَمَّنَ الْمَالِكُ الْمُشْتَرِي قِيَمَتَهُ، فَرَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِالثَّمَنِ لَا يَسْتَعِينُ
بِهَا فِي أَدَاءِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَيْسَ بِمَالِكٍ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ فَقِيرًا) اهـ مُلَخَّصًا.
فَلَمْ يَخْصُصْ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ التَّقْصَانِ وَالْهَلَاكِ فِي أَنَّهُ يَسْتَعِينُ وَيَتَصَدَّقُ بِمَا بَقِيَ.

[٣١٢٦٢] (قَوْلُهُ: لَكِنْ نَقَلَ "المصنّف" إلخ) استدراكٌ على إطلاقِ قَوْلِهِ ^(٢): ((وَتَصَدَّقُ بِمَا
بَقِيَ))، أَي: فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالْفَقْرِ؛ لِمَا فِي "البزازیة" ^(٣): ((الغاصبُ إِذَا أَجَرَ الْمَغْصُوبَ فَلَا أَجْرَ لَهُ،
فَإِنْ تَلَفَ الْمَغْصُوبُ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ أَوْ تَلَفَ مِنْهُ وَضَمِنَهُ الْغَاصِبُ لَهُ الْإِسْتِعَانَةُ بِالْأَجْرِ
فِي أَدَاءِ الضَّمَانِ، وَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي إِذَا كَانَ فَقِيرًا، فَإِذَا كَانَ غَنِيًّا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِالْعَلَّةِ
فِي أَدَاءِ الضَّمَانِ فِي الصَّحِيحِ)) اهـ. وهذه مُساوِيةٌ لعبارةِ "الرَّيْلَعِي"، وكلاهما في التَّقْصَانِ، وهذه
في الْهَلَاكِ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ، فَيَصِحُّ الاسْتِدْرَاكُ، فَافْهَمْ.

[٣١٢٦٣] (قَوْلُهُ: وَالْوَدِيعَةُ) أَي: بغيرِ إِذْنِ الْمَالِكِ.

[٣١٢٦٤] (قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ مُتَعَيَّنًا بِالْإِشَارَةِ) وَذَلِكَ كَالْعُرُوضِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ الرَّبْحُ، أَي: وَلَوْ بَعْدَ
ضَمَانِ الْقِيَمَةِ. قَالَ "الرَّيْلَعِي" ^(٤): ((فَإِنْ كَانَ مِنْهَا يَتَعَيَّنُ لَا يَحِلُّ لَهُ التَّنَاوُلُ مِنْهُ قَبْلَ ضَمَانِ الْقِيَمَةِ،

(قَوْلُهُ: وَتَصَدَّقَ بِالْبَاقِي إلخ) مُحَالِفٌ لِمَا قَدَّمَهُ عَنْ "الدُّرِّ الْمُنْتَقَى"، فَلَعَلَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا رِوَايَتَانِ،
أَوْ يُقَالُ: إِنَّ الْمَرَادَ التَّصَدَّقُ لَا عَلَى سَبِيلِ التَّحْتَمِ، بَلْ لَهُ الصَّرْفُ لِنَفْسِهِ.

(١) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧١/أ بتصرف.

(٢) في الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "البزازیة": كتاب الغصب - الفصل الأول في وجوب الضمان ١٧٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٦ باختصار.

أو بالشراء بدراهم الودیعة أو الغصب ونقدھا) یعنی: یتصدَّق برِیجِ حَصَلَ فیہما إذا كانا مِمَّا یَتَعَيَّنُ بالإشارة.

وإن كانا مِمَّا لَا یَتَعَيَّنُ فعلى أربعة أوجه: فإن أشار إليها ونقدھا فكذلك یتصدَّق، (وإن أشار إليها ونقد غیرھا، أو) أشار (إلى غیرھا) ونقدھا، (أو أطلق) ولم یُشر (ونقدھا لا) یتصدَّق في الصُّورِ الثلاثِ عند "الكرخي"

وبعدہ یَحِلُّ، إلَّا فيما زاد على قَدْرِ القِیمَةِ وهو الرِّیجُ، فإنَّه لَا یَطِيبُ له، وَیَتصدَّقُ به)). وفي "المُهستاني"^(١): ((وله أن یؤدِّيَه إلى المالك^(٢)، ويَحِلُّ له التَّناوُلُ؛ لزوال الخُبث)).

[٣١٢٦٥] (قوله: أو بالشراء) لا حَلَّ للعطفِ هنا، ولذا قال "ط"^(٣): ((الأخصر الأوضح [٧٣/ب] أن يقول: أو غير مُتَعَيَّن ونقدَه)).

[٣١٢٦٦] (قوله: یعنی: یتصدَّق برِیجِ) تفسیرٌ للتَّشْبِيهِ في قوله: ((كما لو تَصَرَّفَ))، وبيانٌ لما بعدہ بعبارة أوضح.

[٣١٢٦٧] (قوله: فعلى أربعة أوجه) زاد في "التاترخانية"^(٤) عن "المحيط"^(٥) خامساً، وهو: ((ما إذا دَفَعَهَا إلى البائع ثُمَّ اشترى))، وحُكْمُهُ كالأول.

[٣١٢٦٨] (قوله: فكذلك یتصدَّق) لأنَّ الإشارةَ إليه لَا تُفِيدُ التَّعَيَّنَ، فَيَسْتَوِي وُجُودُهَا وعدمُها، إلَّا إذا تَأَكَّدَ بالنَّقْدِ مِنْهَا، "زيلعي"^(٦).

[٣١٢٦٩] (قوله: أو أطلق) بأن قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ، ونقدَ مِنْ دراهمِ الغصبِ أو الودیعة، "عزمية"^(٧).

(١) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢ بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(٢) في "ك": ((للمالك)).

(٣) "ط": كتاب الغصب ١٠٥/٤.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٥١٠/١٦ رقم للسئلة (٢٥٩١٨).

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب - الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٢٤٨/٨ - ٢٤٩ نقلاً عن "الجامع الصغير".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٧) "حاشية عزسي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق ١٨٧/أ.

قيل: (وبه يُفتَى)

١٢٠/٥ وفي "التآخريّة" ^(١) عن "الذخيرة" ^(٢): ((أنّه إذا أطلق ولم يشّر فإنّ نوى التّقّد منها فلا يخلو: إنّ حقّق نيّته فنقّد منها فالأصحّ أنّه لا يطيب، وإنّ لم يحقّق نيّته يطيب؛ لأنّ مجرّد العزم لا أثر له. وإنّ لم ينو ثمّ نقّد منها طاب. قال "الحلواني": إنّما يطيب إذا نوى أن لا ينقّد منها ثمّ بدا له فنقّد، أمّا إذا نوى التّقّد منها مع علمه أنّه ينقّد لا يطيب)) اهـ ملخصاً.

وفي "البرازيّة" ^(٣): ((وقول "الكرخي" عليه الفتوى، ولا تُعتبر النيّة في الفتوى))، ثمّ حمل ما مرّ ^(٤) على حكم الديانة.

[٣١٢٧٠] (قوله: قيل: وبه يُفتَى) قاله في "الذخيرة" ^(٥) وغيرها كما في "الفهستاني" ^(٦)، ومضى عليه في "الغرر" ^(٧) و"مختصر الوقاية" ^(٨) و"الإصلاح" ^(٩)، ونقله في "اليعقوبية" ^(١٠) عن "المحيط" ^(١١)، ومع هذا لم يرتضيه "الشارح"، فأتى به ((قيل))؛ لِمَا في "الهداية" ^(١٢): ((قال مشايخنا: لا يطيب قبل أن يضمن، وكذا بعد الضمان بكلّ حال، وهو المختار لإطلاق الجواب في "الجامعين" ^(١٣) والمضاربة))،

(قوله: ثمّ حمل ما مرّ على حكم الديانة) لم أجده في "البرازيّة"، والمراد حمل ما مرّ من الطّيب أو عدمه على حكم الديانة؛ إذ لا دخل للقضاء هنا.

- (١) "التآخريّة": كتاب الغصب - الفصل التاسع: تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ٥١١/١٦ رقم المسألة (٢٥٩٢١).
- (٢) "الذخيرة": كتاب الغصب - الفصل الحادي عشر في ملك الغاصب المغصوب وفي الانتفاع به إلخ ١٥٢/٢ ب.
- (٣) "البرازيّة": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٤) في هذه المقالة.
- (٥) "الذخيرة": كتاب الغصب - الفصل الحادي عشر في ملك الغاصب المغصوب وفي الانتفاع به إلخ ١٥١/٢ أ بتصرف.
- (٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢.
- (٧) انظر "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٤/٢.
- (٨) انظر "فتح باب العناية" شرح "النقاية": كتاب الغصب ١٣٥/٢.
- (٩) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب ق ٢٨٨/ب.
- (١٠) "الحواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق ٢٢٢/ب.
- (١١) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب - الفصل التاسع في تملك المغصوب الغاصب والانتفاع به ٢٤٨/٨-٢٤٩.
- (١٢) "الهداية": كتاب الغصب ١٤/٤ بتصرف. وعبارته: ((في "الجامعين" و"المبسوط")).
- (١٣) لم نقف عليها في المطبوع من "الجامع الصغير"، ولا في مطبوعة "الجامع الكبير".

والمختار: أنه لا يحلُّ مُطلقاً - كذا في "الملتقى"^(١) - ولو بعد الضمان، هو الصحيح كما في "فتاوى النوازل"^(٢). واختار بعضهم الفتوى على قول "الكرخي" في زماننا؛ لكثرة الحرام. وهذا كله على قولهما، وعند "أبي يوسف": لا يتصدق بشيء منه، كما لو اختلف الجنس، ذكره "الزيلعي"^(٣)، فليحفظ.

أي: كتاب المضاربة من "المبسوط"^(٤)، "وإني"^(٥) على "الدرر".
قال "الزيلعي"^(٦): ((ووجهه: أن بالنقد منه استفاد سلامة المشرى، وبالإشارة استفاد جواز العقد؛ لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فيثبت فيه شبهة الحرمة؛ لملكه بسبب خبيث)).
[٣١٢٧١] (قوله: مُطلقاً) أي: في الأوجه الأربعة.
[٣١٢٧٢] (قوله: واختار بعضهم إلخ) هذا من كلام "الزيلعي"^(٦) المعزّو آخر العبارة، وأتى به وإن عُلِمَ بما مرَّ^(٧) لإشعار هذا التعبير بعدم اعتماده، ففيه تأكيدٌ لتعبيره بـ ((قيل))
مُحالفاً لما حَرَمَ به "المصنّف"، ولكن لا يخفى أنّهما قولان مُصَحَّحان.
[٣١٢٧٣] (قوله: كما لو اختلف الجنس) قال "الزيلعي"^(٨): ((وهذا الاختلاف بينهما فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضَمِنَ، بأن ضَمِنَ دراهم مثلاً، وصار في يده من بدل المضمون دراهم، ولو طعاماً أو عُروضاً لا يجب عليه التصديق بالإجماع؛ لأنَّ الرِّيحَ إنما يتبين عند اتحاد
(قوله: وصار في يده من بدل المضمون دراهم، ولو طعاماً أو عُروضاً إلخ) عبارته: ((وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضَمِنَ، بأن ضَمِنَ دراهم وفي يده من بدله طعاماً أو عُروضاً إلخ)).

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢ بتصرف.

(٢) "فتاوى النوازل": كتاب الغصب ص ٣٠٥-٣٠٦ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٤) انظر "الأصل": كتاب المضاربة - باب ضمان المضارب ٣٠٣/٤.

(٥) "نقد الدرر": كتاب الغصب ق ١٦٩/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥.

(٧) ص ٢٣٩.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٦/٥ باختصار.

الجنس، وما لم يصِرْ بالتَّغْلِبِ مِنْ جِنْسٍ مَا ضَمِنَ لَا يَظْهَرُ الرَّيْحُ)) اهـ. ثُمَّ هَلِ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ هُنَا جِنْسٌ وَاحِدٌ نَظَرًا لِلتَّمَنِّيَةِ أَوْ جِنْسَانِ؟ يُرَاجَعُ، "رَحْمَتِي".

أَقُولُ: رَأَيْتُ فِي "الطُّورِيِّ"^(١) عَنْ "المَحِيطِ": ((وَلَوْ اشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْضُوبَةَ طَعَامًا حَلَّ التَّنَاوُلُ، وَلَوْ اشْتَرَى بِهَا ذَنَانِيرَ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا، فَوَجِبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ فِي الطَّعَامِ لَا يَتَقَبَّضُ بِاسْتِحْقَاقِ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِهَا لَا عَيْنِهَا)) اهـ. فَأَفَادَ أَنَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، حَيْثُ أَوْجِبَ رَدُّهَا مَعَ أَنَّ الْمَغْضُوبَ دَرَاهِمٌ. وَهَذِهِ مِمَّا يُرَادُ عَلَى قَوْلِ "الْعِمَادِيَّةِ": ((الذَّنَانِيرُ تَجْرِي بِجَرَى الدَّرَاهِمِ فِي سَبْعَةٍ)) كَمَا مَرَّ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ^(٢). وَفِي "الطُّورِيِّ"^(٣) أَيْضًا: ((وَلَوْ اشْتَرَى بِالثُّوبِ الْمَغْضُوبِ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا حَتَّى يَدْفَعَ قِيَمَةَ الثُّوبِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا بِالدَّرَاهِمِ يَحِلُّ وَطْؤُهَا؛ لِفَسَادِهِ بِاسْتِحْقَاقِ الثُّوبِ؛ لِتَعَلُّقِ الْبَيْعِ بِعَيْنِهِ ذَوْنَ الدَّرَاهِمِ. وَلَوْ تَزَوَّجَ بِالثُّوبِ امْرَأَةً لَهُ وَطْؤُهَا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَتَقَبَّضُ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَهْرِ)) اهـ. وَفِي "الْمُلْتَقَى"^(٤) وَ"شَرْحِهِ"^(٥): ((وَلَوْ اشْتَرَى بِأَلْفِ الْعَصَبِ أَوْ الْوَدِيعَةِ جَارِيَةً تَعْدِلُ أَلْفَيْنِ فَوَهَبَهَا، أَوْ طَعَامًا فَأَكَلَهُ، أَوْ تَزَوَّجَ بِأَحَدِهِمَا امْرَأَةً أَوْ سُرْيَةً أَوْ ثَوْبًا

(قَوْلُهُ: أَقُولُ: رَأَيْتُ فِي "الطُّورِيِّ" عَنْ "المَحِيطِ": وَلَوْ اشْتَرَى بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْضُوبَةَ إِنْجَ تَوَقَّفَ "الرَّحْمَتِيُّ" فِي التَّصَدُّقِ بِالْفَضْلِ لَا فِي حِلِّ التَّنَاوُلِ الَّذِي هُوَ مَوْضُوعُ كَلَامِ "المَحِيطِ"، فَلَمْ يَكُنْ مَا فِيهِ نَصًّا فِي جَوَابِ مَا تَوَقَّفَ فِيهِ "الرَّحْمَتِيُّ"، وَعِبَارَةُ "المَحِيطِ" تُعْطِي أَنَّهُ يَجِبُ رَدُّ الذَّنَانِيرِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، مَعَ أَنَّ الْمَرَادَ رَدُّهَا لِمَالِكِهَا، وَلَا وَجْهَ لِرَدِّهَا لِمَالِكِ الدَّرَاهِمِ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ عَدِمَ اسْتِنَائِهِمْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ قَوْلِهِم: الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ جِنْسَانِ يُفِيدُ أَنَّهَا جِنْسَانِ فِيهَا. وَقَدْ ذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ" مَا نَقَلَهُ "المَحِيطِيُّ" عَنْ "الْمُلْتَقَى"، وَقَالَ فِي "الْعَنَايَةِ" فِي شَرْحِهَا: ((إِنَّ الرَّيْحَ إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسَيْنِ، بِأَنْ يَصِيرَ الْأَصْلُ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ وَلَمْ يَصِرْ، فَلَا يَظْهَرُ الرَّيْحُ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الْعَنَايَةِ". وَذَلِكَ دَالٌّ عَلَى أَنَّهَا جِنْسَانِ.

(١) "تكملة البحر": كتاب الغصب ١٣٠/٨.

(٢) المقالة [٢٣٤٧٨] قوله: ((في ثلثي مسائل)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب الغصب ١٣٠/٨ بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب ١٩٠/٢ باختصار.

(٥) "الدر المتقى": كتاب الغصب ٥٥٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(فَإِنْ غَصَبَ وَغَيَّرَ الْمَغْصُوبَ (فَزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظُمُ مَنَافِعُهُ) أَي: أَكْثَرُ مَقَاصِدِهِ، احْتِرَازاً^(١) عن دراهم.....

حَلَّ الْإِنْتِفَاعَ، وَلَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الْفُهْستائي"^(٢). وَنَقَلَ "ط"^(٣) عَنْ "الْحَمَوِيِّ" عَنْ "صَدْرِ الْإِسْلَامِ": ((أَنَّ الصَّحِيحَ: لَا يَحِلُّ لَهُ الْأَكْلُ وَلَا الْوُطْءُ؛ لِأَنَّ فِي السَّبَبِ نَوْعَ خُبْثٍ)) اهـ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[٣١٢٧٤] (قَوْلُهُ: وَغَيَّرَ الْمَغْصُوبَ) أَي: بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ، احْتِرَازاً عَنْ صَبِيٍّ غَصَبَهُ فَصَارَ مُلْتَحِياً عِنْدَهُ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ بِلا ضَمَانٍ، "فُهْستائي"^(٤)، وَمِثْلُهُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٥). وَفِيهَا^(٦): ((وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً نَاهِدَةً التُّدَيْنِ فَاِنْكَسَرَ تَذْيُهَا عِنْدَهُ، أَوْ عَبْدًا مُتَحَرِّفًا فَتَسِي ذَلِكَ عِنْدَهُ ضَمِنَ النُّقْصَانَ)) اهـ، وَمِثْلُهُ مَا سَيَذْكُرُهُ آخِرًا^(٧) عَنْ [١/٧٤٣/٤] "الْوَهْبَانِيَّةِ"، تَأَمَّلْ. وَفِي "الدَّرر"^(٨): ((صَارَ الْعَنْبُ زَبِيئاً بِنَفْسِهِ، أَوْ الرُّطْبُ تَمْرًا أَخَذَهُ الْمَالِكُ، أَوْ تَرَكَهُ وَضَمَّنَهُ)).

[٣١٢٧٥] (قَوْلُهُ: فَزَالَ اسْمُهُ) احْتِرَازٌ عَنْ كَاغِدٍ فَكَتَبَ عَلَيْهِ، أَوْ قُطِنَ فَعَزَلَهُ، أَوْ لَبِنٍ فَصَيَّرَهُ خَيْضاً، أَوْ عَصِيرٍ فَخَلَّلَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ، وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ، "فُهْستائي"^(٩) عَنْ "الْمَحِيطِ"^(١٠). وَعَمَّا إِذَا غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا فَإِنَّ مِلْكَ مَالِكِهَا لَمْ يَزَلْ بِالدَّبْحِ الْمُحَرَّرِ، حَيْثُ يُقَالُ: شَاةٌ مَذْبُوحَةٌ، "دُرر"^(١١).

(١) فِي "د": ((احْتِرَازٌ)).

(٢) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٩٢/٢.

(٣) "ط": كِتَابُ الْغَصَبِ ١٠٥/٤.

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٩٣/٢.

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَصَبِ ٤٤٦/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٦٢٣).

(٦) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَصَبِ ٤٤٦/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٦٢٣) وَ(٢٥٦٢٤).

(٧) ص ٣٣٥.

(٨) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الْغَصَبِ ٢٦٥/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٩) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٩٣/٢.

(١٠) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَصَبِ ٢١١/٨، ٢١٣ بِتَصْرِفٍ.

(١١) "الدَّرر وَالْغَرر": كِتَابُ الْغَصَبِ ٢٦٥/٢ بِإِخْتِصَارٍ.

فَسَبَّكَهَا^(١) بلا ضَرْبٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ زَالَ اسْمُهُ لَكِنْ يَبْقَى أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ، وَلِذَا لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهُ كَمَا فِي "الْمَحِيط"^(٢) وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ زَوَالُ الْأَسْمِ مُغْنِيًا عَنْ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ كَمَا ظَنَّنُهُ "مَنَّا خَسِرُوا" وَغَيْرُهُ (أَوْ اخْتَلَطَ) الْمَغْصُوبُ

[٣١٢٧٦] (قَوْلُهُ: فَسَبَّكَهَا) عَطَفَ عَلَى مَحْذُوفٍ، أَي: غَصَبَهَا فَسَبَّكَهَا.

[٣١٢٧٧] (قَوْلُهُ: بِلَا ضَرْبٍ) كَذَا قَيَّدَ بِهِ فِي "السَّرَاجِ"^(٣)، فَلَوْ صَاحَ الدَّرَاهِمَ بَعْدَ سَبِّكَهَا دَرَاهِمَ لَا يَنْقَطِعُ بِالْأَوَّلَى، وَسَوَاءٌ كَانَتْ مِثْلَ الدَّرَاهِمِ الْأَوَّلَى أَمْ لَا، وَحَرَّزَهُ. اهـ "ط"^(٤).

[٣١٢٧٨] (قَوْلُهُ: لَكِنْ يَبْقَى أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ) مِنْ جَعَلَهَا ثَمَنًا، وَالتَّزْيِينُ بِهَا، "ط"^(٤).

[٣١٢٧٩] (قَوْلُهُ: مُغْنِيًا عَنْ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ) أَي: عَنْ هَذَا اللَّفْظِ.

[٣١٢٨٠] (قَوْلُهُ: وَغَيْرُهُ) هُوَ "صَاحِبُ الْعِنَايَةِ"، فَإِنَّ هَذَا الْقَيِّدَ جَعَلَهُ فِي "الْكَفَايَةِ"^(٥) احْتِرَازًا عَنْ حِنْطَةٍ غَصَبَهَا وَطَحَنَهَا، قَالَ: ((فَإِنَّ الْمَقَاصِدَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِعَيْنِ الْحِنْطَةِ كَجَعَلَهَا هَرِيسَةً وَنَحْوَهَا يَزُولُ بِالطَّحْنِ)). قَالَ فِي "الْعِنَايَةِ"^(٦) - وَتَبِعَهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٧) -: ((وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ تَأْكِيدٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: زَالَ اسْمُهُ يَتَنَاوَلُهُ، فَإِنَّمَا إِذَا طُحِنَتْ صَارَتْ دَقِيقًا لَا حِنْطَةً)) اهـ. وَمَا ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ"^(٨) مِنْ بَيَانِ الْمُحْتَزِّزِ وَالْإِيرَادِ مَأْخُودًا مِنْ "الْقُهِسْتَانِي"^(٩).

(١) فِي "و": ((سَبَّكَهَا)).

(٢) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَصَبِ ٢١٠/٨.

(٣) السَّرَاجُ الْوَهَاجُ: كِتَابُ الْغَصَبِ ٣/٢٩ ق/أ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْغَصَبِ ١٠٥/٤.

(٥) "الْكَفَايَةُ": كِتَابُ الْغَصَبِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَتَغَيَّرُ بِعَمَلِ الْغَاصِبِ ٢٥٩/٨ بِتَصْرِفٍ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْغَصَبِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَتَغَيَّرُ بِعَمَلِ الْغَاصِبِ ٢٥٩/٨ (هَامِشُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٢٦٥/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٨) ص-٢٤٣ - وَالَّتِي بَعْدَهَا.

(٩) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٩٣/٢.

(مِلْكُ الغاصِبِ بَحِثْ يَمْتَنِعُ^(١) امتيازُهُ) كاختلاطِ بُرِّه بْبُرِّه^(٢) (أو يُمَكِّنُ بِحَرْجٍ) كَبُرِّه بشعيره^(٣) (ضَمِنَهُ^(٤) وَمَلَكَهُ)

[٣١٢٨١] (قَوْلُهُ: مِلْكُ الغاصِبِ) وكذا بِمَعْنَى آخَرٍ؛ لِمَا فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"^(٥)

عَنْ "الْبُنَايِعِ"^(٦): ((عَصَبَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفًا، فَخَلَطَهُمَا لَمْ يَسْغُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَا شَيْئًا مَأْكُولًا فَيَأْكُلَهُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَكْلُ مَا اشْتَرَى حَتَّى يُؤَدِّيَ عَوَضَهُ)) اهـ. وفيها^(٧) عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((مَعَهُ سَوِيقٌ وَمَعَ آخَرِ سَمْنٍ، فَاصْطَلَمَا فَانْصَبَ السَّمْنُ فِي سَوِيقِهِ يَضْمَنُ مِثْلَ السَّمْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ دُونَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ فِي السَّوِيقِ)). وفيها^(٨) عَنْ "الْخَانِيَّةِ"^(٩): ((اخْتَلَطَتْ نُورَتُهُ بِدَقِيقِ آخَرٍ بَلَا صُنْعٍ أَحَدٍ يُبَاغِ الْمُخْتَلِطُ، وَيَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَتِهِ؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِإِجَابِ الثَّقُفَانِ عَلَيْهِ)).

[٣١٢٨٢] (قَوْلُهُ: كَبُرُّه بِشَعِيرِهِ) أَي: بُرُّ الغاصِبِ بِشَعِيرِ الْعَصَبِ، أَوْ بِالْعَكْسِ.

[٣١٢٨٣] (قَوْلُهُ: ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ) أَمَّا الضَّمَانُ فَلِلتَّعَدِّي، وَأَمَّا الْمِلْكُ فِي التَّعْيِيرِ وَزَوَالِ الْأَسْمِ

فَلَأَنَّهُ أَحْدَثَ صَنْعَةً مُتَقَوِّمَةً، وَفِي الْإِخْتِلَاطِ لَثَلًا يَحْتَمِعُ الْبَدَلَانِ فِي مِلْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

(قَوْلُهُ: فَلَأَنَّهُ أَحْدَثَ صَنْعَةً مُتَقَوِّمَةً) وَيُأَحْدِثُهَا صَيَّرَ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْهِ، حَتَّى تَبْدُلَ الْأَسْمُ

وَفَاتِ أَعْظَمُ الْمَنَافِعِ، وَحَقُّ الْغَاصِبِ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَيَكُونُ رَاجِحًا عَلَى الْهَالِكِ مِنْ وَجْهِ. اهـ "ط".

(١) فِي "ط": ((يَمْتَنِعُ)).

(٢) فِي "د": ((بُرِّ بِرِّه))، وَفِي "و": ((بُرِّ بِرِّه)).

(٣) فِي "و": ((كَبُرُّ بِشَعِيرِهِ)).

(٤) جَوَابُ الشَّرْطِ الْمُنْتَقَدِمِ ص ٢٤٣- قَوْلُهُ: ((فَإِنْ عَصَبَ وَغَيْرَ الْمَغْضُوبِ)).

(٥) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي خُلُوطِ الْغَاصِبِ مَالِ رَجُلَيْنِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ بِمَالِهِ ١٦/٧٥٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ

(٢٥٧٥٢). وَعِبَارَتُهَا: ((لِكُلِّ مَا اشْتَرَى)) بَدَلُ ((أَكْلٍ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٦) "الْبُنَايِعُ": كِتَابُ الْغَصْبِ ق ١١٧/أ.

(٧) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي خُلُوطِ الْغَاصِبِ مَالِ رَجُلَيْنِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ بِمَالِهِ ١٦/٧٦٤ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ

(٢٥٧٥٥) بِتَصْرِفٍ.

(٨) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ الْمَرْءُ غَاصِبًا وَضَامِنًا ٣/٢٤٥ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه أي: رضا مالكيه بأداء، أو إبراء، أو تضمين قاضي، ..

(تسمة)

كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر العُمرَاء حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب. اهـ "أبو السعود"^(١) عن "الحموي" عن "التاترخانية"^(٢). زاد في "البزازية"^(٣): ((وليس بمنزلة الرهن)).

[٣١٢٨٤] (قوله: بلا حل انتفاع إلخ) وفي "المنتقى"^(٤): ((كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعدما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرج ذلك من إثم الغصب)). وفي "جامع الجوامع"^(٥): ((اشترى الزوج طعاماً أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها، والإثم على الزوج))، "تاترخانية"^(٦).

[٣١٢٨٥] (قوله: أي: رضا مالكيه إلخ) أشار إلى أن المراد بالأداء رضا^(٧) المالك، وهو أعم.

[٣١٢٨٦] (قوله: أو تضمين قاضي) فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضاً؛ لأنه لا يقضي إلا بطلبه كما أشير إليه في "الهداية"^(٨)، "عزيمة"^(٩).

(١) "فتح المعين": كتاب الغصب ٣/٣١٦.

(٢) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الثاني في حكم الغصب ١٦/٤٥٥ رقم المسألة (٢٥٦٦٢) نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) "البزازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ٦/١٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هو جمع الإمام الحاكم الشهيد (ت ٣٣٤هـ) لـ "نوادير الإمام محمد بن الحسن الشيباني" رحمه الله تعالى، وتقدمت ترجمته ١/١٢٥، وهو كتاب مفقود.

(٥) هو جامع (أو جوامع) الفقه، المعروف بـ "الفتاوى العتبية"، وتقدمت ترجمته ١/٤٧٠.

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ١٦/٥٠٨ رقم المسألة (٢٥٩٠٥).

(٧) في "الأصل": ((رضاء)).

(٨) "الهداية": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ٤/١٥٠.

(٩) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق ١/١٨٨.

والقياس حِلُّهُ، وهو رواية، فلو غَصَبَ طعاماً، فَمَضَعَهُ حَتَّى صَارَ مُسْتَهْلَكاً يَتَلَعُّهُ حَلالاً

هذا، وما أفادته كلامه: ((من أن المِلْك في المَغْصُوب ثابت قبل أداء الضَّمان، وإنما المَتَوَقَّفُ على أداء الضَّمان الحِلُّ)) هو ما في عامَّةِ الْمُتُونِ، فما في "النَّوْزِل"^(١): ((من أنه بعد المِلْك لا يَحِلُّ له الانتفاع؛ لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القَبْضِ، إلا إذا جعله صاحبه في حِلٍّ)) اهـ مُخَالَفٌ لِعَامَّةِ الْمُتُونِ، نَبَّهَ عليه في "المنح"^(٢). وفي "الفَهْستائي"^(٣): ((وقال بعض المتأخِّرين: إنَّ سبب المِلْك الغَصْب عند أداء الضَّمان كما في "المبسوط"^(٤)، فلو أبا المالك أَخَذَ الْقِيَمَةَ وَأَرَادَ أَخَذَ الْمُغَيَّرَ لم يكن له ذلك كما في "النهاية"^(٥))).

[٣١٢٨٧] (قوله: وهو رواية) جعلها في "الخلاصة"^(٦) وغيرها^(٧) قول "الإمام"، والاستحسان قولهما. وفي "البرازية"^(٨): ((وكان الإمام "نجم الدين النسفي" يُكِّرُّ أن يكون هذا قول "الإمام"، ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا: أنه لا يملكه إلا بإحدى الأمور الثلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما)) اهـ.

(قوله: وقال بعض المتأخِّرين: إنَّ سبب المِلْك الغَصْب عند أداء الضَّمان) أي: فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري، يملكه بالشراء عند سقوط خياره، فصَحَّ التَّفْرِيعُ بقوله: ((فلو إلخ))، تأمل.

(١) "فتاوى النوازل": كتاب الغصب ص ٣٠٦-٣٠٧. بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧١/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٢/٩٣.

(٤) "المبسوط": كتاب الغصب ٦٧/١١. إلا أنه قال بعده: ((وهذا أيضاً وهم، فإنَّ المِلْك لا يَبْتَدِئُ عند أداء الضَّمان من وقت الغَصْب للغاصب حقيقة))، ثم أطال الكلام في ردِّه، فليُنظر هناك.

(٥) لم نعر على المسألة في مظانها من نسخة "النهاية" المخطوطة التي بين أيدينا.

(٦) "الخلاصة": كتاب الغصب - الفصل الثاني في انقطاع حق المالك - جنس آخر في الحل والحرمة ٢/ق ٢٩٤/أ.ب.

(٧) انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الثامن في تملك المغصوب والانتفاع به ٥/١٤٠. و"البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثاني في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحل والحرمة - جنس آخر في الحل والحرمة ٦/١٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثاني في انقطاع حق المالك وما يتعلق بالحل والحرمة - جنس آخر في الحل والحرمة ٦/١٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

في رواية، وحراماً على المعتمد حسماً^(١) لمادة الفساد (كذب شاة) التنوين^(٢) بدل
الإضافة، أي: شاة غيره، ذكره "ابن سلطان"^(٣).

قلت: ما قاله المحققون مخالفاً لعامة المثون كما مر^(٤)، فتدبر. ثم رأيت بعضهم نقل:
(أن العلامة "قاسم"^(٥) تعقبه)).

[٣١٢٨٨] (قوله: كذب شاة) تمثيل لقوله^(٦): ((فإن غصب وغير))، أو تنظير لقوله^(٧):
(ضمنه وملكه))، أي: كما [٧٤٣/٤] يضمه في ذبح شاة إلخ.

[٣١٢٨٩] (قوله: التنوين^(٨) بدل الإضافة) فيه: أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضاً

قول "الشارح": في رواية، وحراماً إلخ يُقيد بما مر عن "المنتقى".
(قوله: قلت: ما قاله المحققون مخالفاً لعامة المثون إلخ) إذا حمل قوله: ((لا يملكه إلا إلخ))
على الملك الكامل المفيد للحل تزول المخالفة لما في المثون، والدليل على هذا الحمل المقابلة بما
قبله، تأمل.

(قوله: تمثيل لقوله: فإن غصب إلخ) لا يظهر التمثيل في مسألة الساجدة، فالأظهر جعل الكافر
للتنظير، وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين غزوة مزادة أو صفائح في سقف: ((من أنه بذلك صار
من أوصاف ملكه)) يصح جعل الكافر للتمثيل بالنسبة للساجدة أيضاً، تأمل.

(١) في هامش "و": ((قطعاً)).

(٢) في "و": ((بالتنوين)).

(٣) هو مفتي الشام، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عمر بن سلطان، قطب الدين الدمشقي الصالحي (ت ٩٥٠هـ).

(انظر: "الكواكب السائرة" ١٢/٢، "الأعلام" ٥٧/٧).

(٤) المقولة [٣١٢٨٦] قوله: ((أو تضمن قاضي)).

(٥) في هامش "ب" و"م": ((قوله: أن العلامة "قاسم" هكذا بخطه، ولعله على لغة ربيعة، وإلا فالظاهر رسمه: "قاسماً"

بالألّف كما لا يخفى. اهـ "مصححه").

(٦) ص ٢٤٣.

(٧) ص ٢٤٥.

(٨) في "م": ((بالتنوين)).

(وطَبَخَهَا أَوْ شَيَّهَا، وَطَخَنَ بُرٌّ أَوْ زَرْعُهُ، وَجَعَلَ حَدِيدٌ سَيْفًا، وَصُفِّرَ آتِيَةً، وَالْبِنَاءُ عَلَى سَاجَةٍ)

عن جُمْلَةٍ، أَوْ عَنْ حَرْفٍ، أَوْ عَنْ كَلِمَةٍ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [البقرة: ٢٥٣]، وَ: ﴿كُلٌّ فِي فَالِكٍ﴾ [الأنبياء: ٣٣]، وَ: ﴿أَيًّا مَا تَدْعُوا﴾ [الإسراء: ١١٠]، وَالْإِضَافَةُ أَمْرٌ مَعْنَوِيٌّ، فَلَا تُنْسَبُ إِبْدَالُهَا بِالْمُضَافِ إِلَيْهِ. عَلَى أَنَّ بَعْضَ الْمُحَقِّقِينَ أَنْكَرَ الْقِسْمَ الثَّالِثَ^(١)، وَقَالَ: ((إِنَّهُ مِنْ تَنْوِينِ التَّمَكِينِ، يُزُولُ مَعَ الْإِضَافَةِ، وَيَتَّبَعُ مَعَ عِلْمِهَا)).

[٣١٢٩٠] (قَوْلُهُ: وَطَبَخَهَا أَوْ شَيَّهَا) إِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ مُحَرَّرَ الدَّنَجِ لَا يَتَغَيَّرُ الْاسْمُ، بَلْ وَلَوْ مَعَ التَّأْرِيْبِ، أَيْ: التَّقْطِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفَوِّتُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ بِالدَّنَجِ، بَلْ يُحَقِّقُهُ، "سَائِحَاتِي".

[٣١٢٩١] (قَوْلُهُ: وَالْبِنَاءُ عَلَى سَاجَةٍ) فِي "الْهِدَايَةِ"^(٢): ((قَالَ "الْكَرْخِيُّ" وَالْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ"^(٣): إِنَّمَا لَا يُنْقَضُ إِذَا بَنَى فِي حَوَالِي السَّاجَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي الْبِنَاءِ، أَمَّا إِذَا بَنَى عَلَى نَفْسِ السَّاجَةِ يُنْقَضُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ. وَجَوَابُ "الْكِتَابِ"^(٤) يَرُدُّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ)).

(قَوْلُهُ: بَلْ وَلَوْ مَعَ التَّأْرِيْبِ إلخ) الْمَذْكُورُ فِي "شُرُوحِ الْهِدَايَةِ": ((أَنَّهُ يُزُولُ اسْمُ الشَّاةِ مَعَ التَّأْرِيْبِ)). قَالَ فِي "الْعَنَايَةِ": ((فَإِنْ قِيلَ: الْكَلَامُ فِيمَا بَعْدَ التَّأْرِيْبِ، وَلَا يُقَالُ: شَاةٌ مَأْرُوبَةٌ، بَلْ لَحْمٌ مَأْرُوبٌ، فَقَدْ حَصَلَ الْفِعْلُ وَتَبَدَّلَ الْاسْمُ، وَلَمْ يَقْطَعْ حَقُّ الْمَالِكِ. وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَنَجَهَا أَبْقَى اسْمَ الشَّاةِ فِيهَا مَعَ تَرْجِيحِ جَانِبِ اللَّحْمِيَّةِ؛ إِذْ مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ مِنْهَا اللَّحْمُ، وَالسَّلَخُ وَالتَّأْرِيْبُ لَا يُفَوِّتُ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ بِالدَّنَجِ، بَلْ يُحَقِّقُهُ، فَلَا يَكُونُ دَلِيلَ تَبَدُّلِ الْعَيْنِ، بِخِلَافِ الطَّيِّخِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ الْمُتَعَلِّقُ بِاللَّحْمِ كَمَا كَانَ))، وَفِيمَا ذَكَرَهُ تَأَمَّلْ يُعْلَمُ مِنْ "تَكْمِلَةِ الْفَتْحِ".

(١) أَرَادَ بِهِ تَنْوِينَ الْيَوْضِ عَنْ كَلِمَةٍ كَتَوَيْنَ كُلٌّ وَبَعْضٍ. انظر: "شرح المفصل" لابن عيش: التَّوَيْنُ - فصل: أَضْرِبُهُ ١٥٦/٥. و"ارتشاف الضَّرْبِ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ" لِأَبِي حَيَّانَ: بَابُ التَّوَيْنِ ٦٦٨/٢. و"شرح التصريح على التوضيح" لِلشَّيْخِ خَالِدِ الْأَزْهَرِيِّ: بَابُ الْكَلَامِ وَمَا يَتَأَلَّفُ مِنْهُ - فصل: يَتَمَيَّزُ الْاسْمُ عَنْ قِسْمِيهِ إلخ ٢٦/١. و"شرح كتاب الحدود في النحو" لِلْفَاكِهِي: أَقْسَامُ التَّوَيْنِ ٢٨٩/١.

(٢) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ١٦/٤ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) هُوَ الْفَقِيه أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدَوَانِي رحمه الله تعالى كما صرح به في "الْهِدَايَةِ"، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٥٧٥/١.

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كِتَابُ الْغَصْبِ ١٩٢/٢. وَعِبَارَتُهُ: ((وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ مِلْكُهَا مَالِكُهَا عَنْهَا، وَلَزِمَ الْغَاصِبُ قِيَمَتُهَا)).

بالجيم: خَشْبَةٌ عَظِيمَةٌ تَنْبُثُ بِالْهَنْدِ (وَقِيَمَتُهُ) أَي: الْبِنَاءِ (أَكْثَرُ مِنْهَا) أَي: مِنْ قِيَمَةِ السَّاجَةِ، يَمْلِكُهَا الْبَانِي بِالْقِيَمَةِ. وَكَذَا لَوْ غَضِبَ أَرْضاً فَبَنَى عَلَيْهَا أَوْ غَرَسَ، أَوْ ابْتَلَعَتْ دَجَاجَةً لُؤْلُؤَةً، أَوْ أَدْخَلَ الْبَقَرَ رَأْسَهُ فِي قِدْرٍ، أَوْ أَوْدَعَ فَصِيلاً،

[٣١٢٩٢] (قوله: بالجيم) أمّا السّاحةُ بالحاءِ فتأتي^(١).

[٣١٢٩٣] (قوله: خَشْبَةٌ عَظِيمَةٌ إلخ) أَي: صُلْبَةٌ قَوِيَّةٌ، تُسَعَّمَلُ فِي أَبْوَابِ الدُّوَرِ، وَبَنَائِهَا، وَأَسَاسِهَا، "إِتْقَانِي"^(٢).

[٣١٢٩٤] (قوله: وَقِيَمَتُهُ - أَي: الْبِنَاءِ - أَكْثَرُ مِنْهَا) جَمْلَةٌ حَالِيَّةٌ. قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٣): ((وَأَمَّا إِذَا كَانَ قِيَمَةُ السَّاجَةِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ فَلَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهَا كَمَا فِي "النِّهَايَةِ"^(٤) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"^(٥)، وَبِهِ قَيَّدَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦) كَلَامَ "الْكَنْزِ"^(٧))) اهـ. وَفِيهَا^(٨) عَنْ "الْمَجْتَبَى": ((فَلَمْ أَخُذْهَا، وَكَذَا فِي السَّاحَةِ))، أَي: بِالْحَاءِ.

[٣١٢٩٥] (قوله: وَكَذَا لَوْ غَضِبَ أَرْضاً إلخ) هَذِهِ مَسْأَلَةُ السَّاحَةِ بِالْحَاءِ، وَتَسْتَأْنِي مَتْنًا^(٩)، أَي: فَلَوْ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَكْثَرُ يَضْمَنُ الْغَاصِبُ قِيَمَةَ الْأَرْضِ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ، وَهَذَا قَوْلُ "الْكَرْخِيِّ". قَالَ فِي "النِّهَايَةِ"^(١٠): ((وَهُوَ أَوْفَقُ لِمَسَائِلِ الْبَابِ))، أَي: لِمَسْأَلَةِ الدَّجَاجَةِ الْآتِيَةِ^(١١) وَنَحْوِهَا،

(١) المقولة [٣١٢٩٥] قوله: ((وَكَذَا لَوْ غَضِبَ أَرْضاً)).

(٢) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/ق ١٨٦/ب.

(٣) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٢/أ.

(٤) "النّهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل المغصوب ٢/ق ٣٤٥/أ.

(٥) "الذخيرة": كتاب الغصب - الفصل الثاني في حكم الغصب ٢/ق ١٤٠/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٥/٢٢٨.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب ٢/٢٣٢. وذكر هذا التقييد العيني أيضاً مثل الزيلعي.

(٨) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٢/أ. وفيه: ((الساجّة)) بدل ((الساحّة)).

(٩) ص ٢٥٩.

(١٠) "النّهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٢/ق ٣٤٦/ب بتصرف يسير.

(١١) في هذه الصحيفة "در".

لكن في "العمادية"^(١): ((ونحن نُفِي بجواب "الكتاب"^(٢) أتباعاً لِمَشايخنا، فإنهم كانوا لا يَرُكُونُهُ))، أي: ((من أنه يُؤْمَرُ بِالْقُلْعِ وَالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ مُطْلَقاً)). وفي "الحامدية"^(٣) عن "الأنقروبي": ((أنه لا يُفَيِّ بِقَوْلِ "الكَرْنَحِيِّ"، صَرَّحَ بِهِ الْمُؤَلِّى "أَبُو السُّعُودِ" الْمُفَيِّ))، قال^(٤): ((وبالأمَرِ بِالْقُلْعِ أَفَيَّ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "عَلِيٌّ أَفندي" مُفَيِّ الرُّومِ أَخْذاً مِنْ "فَتاوى أَبِي السُّعُودِ" وَ"الْفُهْستاني"^(٥)). وَنَعَمْ هَذَا الْجَوَابُ، فَإِنَّ فِيهِ سَدَّ بَابِ الظُّلْمِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ اللُّؤْلُؤَةِ وَنَحْوِهَا: بَأَنَّهُ^(٦) فِي تِلْكَ أَمْرٌ اضْطِرَّارِيٌّ صَدَرَ بِدُونِ قَصْدٍ مُعْتَبَرٍ، وَأَمَّا الْغَصْبُ فَهُوَ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ مُقْصُودٌ)) اهـ مُلْخَصاً.

وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ: أَنَّ "الشَّارَحَ" جَرَى هُنَا^(٧) عَلَى قَوْلِ "الكَرْنَحِيِّ"، وَكَذَا فِيمَا سِيَّاتِي، حَيْثُ قَيَّدَ قَوْلَ "الْمَتْنِ"^(٨): ((يُؤْمَرُ بِالْقُلْعِ)) بِ ((مَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَرْضِ أَكْثَرَ))، فَمَا اقْتَضَاهُ التَّشْبِيهُ ١٢٢/٥ فِي قَوْلِهِ: ((وَكَذَا لَوْ غَصَبَ أَرْضاً)) مِنْ أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِالْقُلْعِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ أَكْثَرَ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِكَلَامِ غَيْرِ "الكَرْنَحِيِّ" وَإِنْ كَانَ الْمُفَيِّ بِهِ كَمَا عَلِمْتَ، فَافْهَمْ.

(قَوْلُهُ: وَنَعَمْ هَذَا الْجَوَابُ، فَإِنَّ فِيهِ سَدَّ بَابِ الظُّلْمِ) قَالَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ" فِي "حَوَاشِي الدَّرَرِ": ((ذَكَرَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ الْأَوْفَقَ بِقَوَاعِدِ الشَّرْعِ أَنْ يُفَيِّ بِقَوْلِ "الكَرْنَحِيِّ" إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَنَى أَوْ غَرَسَ بِزَعْمِ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ، وَإِلَّا فَجَوَابُ "الكتاب". أَقُولُ: هَذَا هُوَ الْأَعْدَلُ عِنْدِي، وَهُوَ الْأَرْفَقُ؛ لِمَا سَبَقَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ فِي بِنَاءِ الْمُشْتَرَى، حَيْثُ فُرِّقَ ثَمَّةٌ بَيْنَ أَخْذٍ جَبْرًا وَبَيْنَ أَخْذٍ عَلَى وَجْهِ شَرْعِيٍّ)).

- (١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها ٩٦/٢.
- (٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ١٩٢/٢. وعبارته: ((وَمَنْ غَصَبَ أَرْضاً، فَغَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى قِيلَ لَهُ: اقْلَعْ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ، وَرُدَّهَا فَارْعَةً)).
- (٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٦٠/٢ نقلاً عن هامش الأنقروبي.
- (٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٦٠/٢.
- (٥) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٤/٢.
- (٦) فِي "ك": ((فَأَنَّهُ)).
- (٧) ص ٢٥٠.
- (٨) الآتي ص ٢٥٩.

فكَبَّرَ فِي بَيْتِ الْمُودَعِ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلَّا بِهَدْمِ الْجِدَارِ، أَوْ سَقَطَ دِينَارُهُ فِي مِخْبَرَةٍ غَيْرِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ^(١) إِلَّا بِكَسْرِهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، يَضْمَنُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ قِيَمَةَ الْأَقْلِّ. وَالْأَصْلُ: أَنَّ الضَّرَرَ الْأَشَدَّ يُزَالُ بِالْأَخَفِّ كَمَا فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مِنْ "الْأَشْبَاه"^(٢)، ثُمَّ قَالَ^(٣): ((وَلَوْ ابْتَلَعَ لَوْلُؤَةٌ فَمَاتَ لَا يُشَقُّ بَطْنُهُ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْآدَمِيِّ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْمَالِ، وَقِيَمَتُهَا فِي تَرْكِه، وَجَوَزَهُ "الشَّافِعِيُّ"^(٤) قِيَاساً عَلَى الشَّقِّ لِإِخْرَاجِ الْوَلَدِ)). قُلْتُ: وَقَدْ مَنَّا^(٥) فِي الْجَنَائِزِ عَنْ "الْفَتْحِ": ((أَنَّهُ يُشَقُّ أَيْضاً))، فَلَا خِلَافَ. وَفِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ": ((أَنَّهُ الْأَصَحُّ))، فَلْيُحْفَظْ.

[٣١٢٩٦] (قَوْلُهُ: يَضْمَنُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ قِيَمَةَ الْأَقْلِّ) فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُمَا عَلَى السَّوَاءِ يُبَاغٍ عَلَيْهِمَا وَيَقْتَسِمَانِ^(٦) الثَّمَنَ، "تَاتَرخَانِيَّة"^(٧).

[٣١٢٩٧] (قَوْلُهُ: فَمَاتَ) فَلَوْ بَقِيَ حَيًّا يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا، وَلَا يُنْتَظَرُ إِلَى أَنْ تَخْرُجَ مِنْهُ، "تَاتَرخَانِيَّة"^(٨).

[٣١٢٩٨] (قَوْلُهُ: وَفِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ"^(٩): أَنَّهُ الْأَصَحُّ) وَفِي "الْبِرَازِيَّة"^(١٠): ((وَعَنْ "حَمَّادٍ":

(١) فِي "د": ((وَلَمْ يُخْرَجْ)) بَدَلِ ((وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: الضَّرَرُ يُزَالُ ص ٩٦.

(٣) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: الضَّرَرُ يُزَالُ ص ٩٦ - بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي "د": ((الشَّافِعِيَّة)). وَانْظُرْ "الْوَسِيطَ" لِلْفَزَالِيِّ: كِتَابُ الْجَنَائِزِ - مَسْأَلَةٌ: لَوْ دُفِنَ قَبْلَ التَّكْفِينِ فَوُجِهَانِ ٣٩١/٢.

(٥) فِي "ط": ((وَقَدْ مَنَّا)). وَانْظُرْ ٣٥٥/٥.

(٦) فِي "٢": ((وَيَقْتَسِمَانِ)).

(٧) "التَّاتَرخَانِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي خُلُطِ الْغَاصِبِ مَالِ رَجُلَيْنِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ بِمَالِهِ إلخ - نَوْعٌ آخَرُ مِنْهُ ٤٧٨/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٧٦٦) نَفْلًا عَنْ "الْحَانِيَّة".

(٨) "التَّاتَرخَانِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ فِي خُلُطِ الْغَاصِبِ مَالِ رَجُلَيْنِ أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ بِمَالِهِ إلخ - نَوْعٌ آخَرُ مِنْهُ ٤٧٨/١٦-٤٧٩ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٧٦٨).

(٩) "تَنْوِيرُ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الْأَوَّلُ: الْقَوَاعِدُ الْكَلِيَّةُ - الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: الضَّرَرُ يُزَالُ ق ٣٥/أ بِتَصْرِفٍ.

(١٠) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ عَشَرَ فِي الْخَطَرِ وَالْإِبَاحَةِ - النُّوعُ الثَّلَاثُ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥٢٠/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة"). وَعِبَارَتُهَا: ((وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ)) بَدَلِ ((وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

بَقِيَ: لو^(١) كَانَتْ قِيَمَةُ السَّاجَةِ وَالْبِنَاءِ سَوَاءً فَإِنْ اصْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ جَازٍ، وَإِنْ تَنَازَعَا يُبَاعُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِمَا، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا لِهَمَا، "شُرْنِبِلَالِيَّة"^(٢) عَنْ "الْبِرَازِيَّة"^(٣).
بَقِيَ: لو أَرَادَ الْغَاصِبُ نَقْضَ الْبِنَاءِ وَرَدَّ السَّاجَةَ هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ إِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ لَا يَحِلُّ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ؛

لَا يُشَقُّ بَطْنُهُ لَوْ دُرَّةً، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ الدُّرَّةَ تَفْسُدُ فِيهِ، فَلَا يُفِيدُ الشَّقُّ، وَالذَّنَانِيرُ لَا تَفْسُدُ)). وَفِي "الْبِيرِي"^(٤) عَنْ "تَلْخِيصِ الْكَبَرِيِّ"^(٥): ((لَوْ بَلَغَ^(٦) عَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَمَاتَ يُشَقُّ)). وَأَفَادَ "الْبِيرِي"^(٧) عَدَمَ الْخِلَافِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ؛ لِعَدَمِ فَسَادِهَا، وَقَدْ عُلِمَ اخْتِلَافُ التَّصْحِيحِ فِي الدُّرَّةِ، وَلَفْظُ ((الْفَتْوَى)) أَقْوَى، تَأَمَّلْ.

[٣١٢٩٩] (قَوْلُهُ: يُبَاعُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِمَا) هَكَذَا الْعِبَارَةُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" وَ"الشُّرْنِبِلَالِيَّةِ"، وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمَرَادَ: يُبَاعُ مَعَ السَّاجَةِ، بِقَرِينَةٍ مَا بَعْدَهُ.

[٣١٣٠٠] (قَوْلُهُ: إِنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ لَا يَحِلُّ) وَإِذَا نُقِضَ لَمْ يَسْتَطِعْ رَدُّ السَّاجَةِ، "شُرْنِبِلَالِيَّة"^(٨) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"^(٩).

(قَوْلُهُ: هَكَذَا الْعِبَارَةُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ" وَ"الشُّرْنِبِلَالِيَّةِ") لَعَلَّ الْمَرَادَ بِالْبِنَاءِ مَا يَشْمَلُ السَّاجَةَ، فَإِنَّهَا صَارَتْ تَبَعًا لَهُ وَمِنْ أَجْزَائِهِ.

(١) فِي "د": ((بَقِيَ مَا لَوْ)).

(٢) "الشُّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الْغَصْبِ ٢/٢٦٥ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٣) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْغَصْبِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي مَسَائِلِ الضَّمَانِ ١٨٨/٦ (هَامِشُ "الْفَتْاوى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "عَمْدَةُ ذَوِي الْبَصَائِر": الْفَنُّ الْأَوَّلُ فِي الْقَوَاعِدِ الْكَلِّيَّةِ - قَاعِدَةُ: الضَّرَرُ يُزَالُ ق ٢٥/ب.

(٥) ذَكَرْنَا فِي ٢٦/١٩ أَنَّهُ لَعَلَّهُ تَلْخِيصُ ابْنِ السَّرَاحِ الْقَوْنَوِيِّ (ت ٧٧٧هـ) لَ "الْفَتْاوى الْكَبَرِيَّةِ" لِلْقَاضِي الْمَعْرُوفِ بِ "فَطِيْس".

(٦) فِي "الْأَصْل": ((بَلَغَ))، وَكَذَا عِبَارَةُ "عَمْدَةُ ذَوِي الْبَصَائِر".

(٧) "عَمْدَةُ ذَوِي الْبَصَائِر": الْفَنُّ الْأَوَّلُ فِي الْقَوَاعِدِ الْكَلِّيَّةِ - قَاعِدَةُ: الضَّرَرُ يُزَالُ ق ٢٥/ب.

(٨) "الشُّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الْغَصْبِ ٢/٢٦٥ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٩) "الذَّخِيرَةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - الْفَعْلُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْغَصْبِ ٢/٤٠٤/ب.

لتضييع المال بلا فائدة، وتماؤه في "المحتجى".

(وإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً^(١) أو إناءً لم يملكه، وهو للمالكه بخاناً) بخلافاً لهما (فإن ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها، أو أخذها وضمته نقصاتها،)

[٣١٣٠١] (قوله: لتضييع المال) عبارة "الفهستاني"^(٢): ((قيل: يحل، وقيل: لا يحل؛ لتضييع المال)).

[٣١٣٠٢] (قوله: وهو للمالكه بخاناً) فلا يضمن للغاصب شيئاً لأجل الصياغة؛ لأنه لم يؤخذ إلا مجرد العمل، إلا إذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون في نزع ضرر، كما لو جعله غزوة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك، فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه، "تاترخانية"^(٣).

[٣١٣٠٣] (قوله: أو أخذها وضمته نقصاتها) لأنه إتلاف من وجه؛ لقوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم، "درر"^(٤).

(قوله: إلا إذا جعله من أوصاف ملكه إلخ) في "عبد الحليم": ((لو سبكه ولم يصنعه، وجعله مذكوراً أو مطوياً أو مربّعاً فللمالك الاسترداد اتفاقاً بلا شيء)). وفي "الخانية": ((لو غصب إناء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمته؛ لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئاً))، إلى آخر ما ذكره، فانظره. وقال في "الغاية" عن "صدر الإسلام" في "شرح الكافي": ((الصحيح ما قاله "أبو يوسف" و"محمد": إن تلك الزيادة متقومة معتبرة حكماً، حتى إن المتلف يضمن قيمته متصوغاً ولكن من خلاف جنسه)).

(١) في "و": ((أو ديناراً)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٤/٢ نقلاً عن الزاهدي.

(٣) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الثاني في حكم الغصب ٤٧٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٦٢٨) يتصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الغصب ٢٦٥/٢.

وكذا الحكم (لو قَطَعَ يدها^(١)) أو قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ، كذا في "الملتقى"^(٢)، قيل^(٣): ولفظُ ((غيرِ)) غيرُ سَدِيدٍ هنا.

قلتُ: قوله ((غيرِ سَدِيدٍ)) غيرُ سَدِيدٍ؛ لثبوتِ الخيارِ في غيرِ المَأْكُولَةِ أيضاً، لكنْ إذا اختارَ رَجُلًا أَخَذَهَا لَا يُضَمُّنُهُ شَيْئاً، وعليه الفتوى كما نَقَلَهُ "المصنّف"^(٤) عن "العمادية"^(٥)، فليُحْفَظْ.....

[٣١٣٠٤] (قوله: وكذا الحكم لو قَطَعَ يدها) لأنه إتلافٌ من وجهٍ أيضاً، وهذا في مثلِ البَقَرِ ونحوه ظاهرٌ، وكذا في الشاةِ؛ لأنها تُضَعَّفُ عن الذَّهابِ إلى المَرَعَى، فيَقِلُّ ذَرْعُهَا وَيُضَعَّفُ نَسْلُهَا، تأمل.

[٣١٣٠٥] (قوله: أو قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ) [١/٧٥٥/٤] لوجودِ الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ، "هداية"^(٦). وقَيَّدَ باليدِ والطَّرَفِ لأنَّ في عَيْنِ الحِمَارِ أو البَعْلِ أو الفَرَسِ ربعَ القِيَمَةِ، وكذا في عَيْنِ البَقَرَةِ والجَزُورِ. وفي عَيْنِ الشاةِ ما نَقَصَهَا، وسيجِيءُ ذلك في كتابِ الدِّيَابِ إنْ شاء الله تعالى، "إتقاني"^(٧).

[٣١٣٠٦] (قوله: غيرُ سَدِيدٍ هنا) لأنَّ قوله: ((أو أَخَذَهَا وَضَمَّنَتْهُ نُقْصَانَهَا)) خاصٌّ بالمَأْكُولَةِ، وعلى إسقاطِ لَفْظَةِ ((غيرِ)) يَكُونُ مِنَ التَّعْمِيمِ بَعْدَ التَّخْصِصِ.

[٣١٣٠٦] (قوله: قلتُ إلخ) جوابٌ عن "الملتقى"، وحاصله: أنَّ مُرَادَهُ بِالْحَاقِ غَيْرِ المَأْكُولَةِ بالمَأْكُولَةِ فِي الْحُكْمِ مِنْ حَيْثُ وُجُودُ التَّخْيِيرِ فِيهِمَا بَيْنَ طَرَحِهَا عَلَى الْغَاصِبِ

(١) ((قَطَعَ يدها)) من "الشَّرْح" في "و".

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإنْ غَيَّرَ ما غَصَبَهُ ١٩١/٢.

(٣) قائله الكاكي في "معراج الدراية"، انظر: كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥٣/٤ ب.

(٤) "المنح": كتاب الغصب ١٧٢/٢ ب نقلاً عن "الغدة"، أي: "غدة المفتين" للنسفي.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ما يجب بالجنابة على

الدواب ٨٧/٢ بتصرف، نقلاً عن "الغدة"، أي: "غدة المفتين" للنسفي.

(٦) "الهداية": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بفعل الغاصب ١٦/٤.

(٧) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ١٨٧/٥ أ.

بخلاف طَرَفِ العبدِ، فَإِنَّ فِيهِ الْأَرْضَ. (أو^(١) خَرَقَ ثوباً) خَرَقاً فَاحِشاً

وبين إمساكها، وإن كان بينهما فَرَقٌ من حيث إنَّه إذا أمسَكَ المأكولةَ له أن يُضَمَّنَ الغاصبُ النُقْصانَ بخلاف غير المأكولة؛ لما عَلِمْتُ^(٢) من وجود الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ. وقد نَبَّه "الشَّارْحُ"^(٣) على هذا الفَرْقِ بقوله: ((لكن إذا اختارَ إلخ))، فافهم.

أقول: وقد يُجاب: بأن المراد الرجوع بالنُقْصانِ أيضاً كالمأكولة كما هو قَضِيَّةُ التَّشْبِيهِ، ولكن يُقَيَّدُ بما إذا كان لما بقيَ قِيَمَةٌ؛ لعدم وجود الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ، والقَرِينَةُ على هذا التَّقْيِيدِ لَفْظُ النُقْصانِ، فإنَّه إذا لم يكن لما بقيَ قِيَمَةٌ لم يُقَلَّ له: نُقْصانٌ بل هلاكٌ، ودليل ذلك ما في "النهاية"^(٤) وغيرها عن "المنتقى" بالنون: ((قَطَعَ يَدَ جَهارٍ أو رَجُلَةٍ، وكان لما بقيَ قِيَمَةٌ فللمالك أن يُمْسِكَهُ ويأخُذَ النُقْصانَ، وكذا لو دَبَّحَهُ وكان لجلده ثَمَنٌ لا إن قَتَلَهُ؛ لأنَّ الدَّبْحَ بمنزلة الدِّبَاحِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

هذا، وفي "النهاية"^(٥) عن "المبسوط"^(٦) ما يُفِيدُ: ((أنَّ المراد هنا بغير المأكولة ما يَشْمَلُ الْفَرَسَ)).

[٣١٣٠٧] (قوله: بخلاف طَرَفِ العبدِ) مُرْتَبِطٌ بقوله: ((لكن إذا اختارَ رَجُلًا أَخَذَهَا لا يُضَمَّنُهُ شَيْئاً)).

[٣١٣٠٨] (قوله: فَإِنَّ فِيهِ الْأَرْضَ) أي: له أَخْذُهُ مع الْأَرْضِ؛ لأنَّه يُتَقَعُ به أَقْطَعُ، ولا كذلك الدَّابَّةُ الْغَيْرُ الْمَأْكُولَةُ، "منح"^(٧).

[٣١٣٠٩] (قوله: أو خَرَقَ ثوباً إلخ) مَعْطُوفٌ على ما قَبْلَهُ، أي: للمالك أيضاً أن يَطْرَحَهُ عليه وَيُضَمَّنَهُ الْقِيَمَةَ، أو يُمْسِكَهُ وَيُضَمَّنَهُ النُقْصانَ.

(١) ((أو)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) المقولة [٣١٣٠٥] قوله: ((أو قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ)).

(٣) في الصحيفة السابقة.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق ٣٤٥/ب.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب ٢/ق ٣٤٥/ب بتصرف.

(٦) "المبسوط": كتاب الصيد ١١/٢٣٤.

(٧) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٢/ب بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(و) هو ما (فَوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كُلَّهُ) فلو كُلَّهُ ضَمِنَ كُلَّهَا. (وفي خَرْقِ يسيرٍ) نَقَصَهُ، و(لم يُفَوِّتْ شيئاً) مِنَ النِّفْعِ (ضَمَنَهُ^(١)) النُّقْصَانُ مع أَخْذِ عَيْنِهِ ليس غِشْرٌ لِقِيَامِ الْعَيْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ مَا لَمْ يُجَدِّدْ فِيهِ صَنْعَةً،

[٣١٣١٠] (قوله: وهو ما فَوَّتَ إلخ) اقتصَرَ عليه لأنه هو الصَّحِيحُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَاحِشِ وَالْيَسِيرِ مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" (٢) وَغَيْرِهَا.

[٣١٣١١] (قوله: لا كُلَّهُ) أي: كُلَّ النِّفْعِ.

[٣١٣١٢] (قوله: ضَمِنَ كُلَّهَا) أي: كُلَّ الْعَيْنِ.

[٣١٣١٣] (قوله: نَقَصَهُ) أي: نَقَصَ الْعَيْنَ. وَذَكَرَ الضَّمِيرَ بِاعْتِبَارِ الثُّوبِ، وَيَصِحُّ إِرْجَاعُهُ لِلنِّفْعِ، وَقَوْلُهُ بَعْدَهُ: ((وَلَمْ يُفَوِّتْ شَيْئاً مِنَ النِّفْعِ)) أي: لَمْ يُفَوِّتْهُ بِتَمَامِهِ. قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ" (٣): ((وَالْيَسِيرُ: مَا لَا يُفَوِّتُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ النُّقْصَانُ لِأَنَّ "مُحَمَّدًا" جَعَلَ فِي "الْأَصْلِ" (٤) قَطَعَ الثُّوبَ نُقْصَانًا فَاحِشًا، وَالْفَائِضُ بِهِ بَعْضُ الْمَنَافِعِ)) اهـ.

وَالْحَاصِلُ - كَمَا فِي "النِّهَايَةِ" (٥) وَغَيْرِهَا -: ((أَنَّهُ مَا تَقَوُّتُ بِهِ الْجُودَةَ بِسَبَبِ نُقْصَانٍ فِي الْمَالِيَّةِ)).

[٣١٣١٤] (قوله: ما لَمْ يُجَدِّدْ فِيهِ صَنْعَةً) بَأَنَّ سَخَاطَةً قَمِيصًا، فَإِنَّهُ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهُ عِنْدَنَا، "زِيلَعِي" (٦).

(١) فِي "و": ((ضَمِنَ)).

(٢) انظر "الشَّرْئِيعَةَ": كِتَابُ الْغَصْبِ ٢/٢٦٦ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ")، وَبَقِيَّةُ الْأَقْوَالِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَاحِشِ وَالْيَسِيرِ: الْأَوَّلُ: إِنَّ أَوْجِبَ نَقْصَانٍ رُبْعَ الْقِيَمَةِ فَصَاعِدًا فَهُوَ فَاحِشٌ، وَإِنْ دُونَ ذَلِكَ فَهُوَ يَسِيرٌ. الثَّانِي: إِنَّ أَوْجِبَ نَقْصَانٍ نِصْفَ الْقِيَمَةِ فَهُوَ فَاحِشٌ، وَمَا دُونَهُ يَسِيرٌ. الثَّالِثُ: الْفَاحِشُ مَا لَا يَصْلُحُ لثُوبٍ مَا، وَالْيَسِيرُ مَا يَصْلُحُ.

(٣) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَتَغَيَّرُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ ٤/١٧.

(٤) "الْأَصْلُ": كِتَابُ الْغَصْبِ ١٢/١٣٦ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "النِّهَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ" لِلْمُسْتَغْنَاي: كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَتَغَيَّرُ بِعَمَلِ الْغَاصِبِ ٢/٦ ق ٤٦/٣.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْغَصْبِ ٥/٢٢٩ نَقْلًا عَنْ "النِّهَايَةِ" مَعْرُوفًا إِلَى "الدَّخِيرَةِ".

أو يكون ربوياً كما بسطه "الزيلعي"^(١)

قلت: ومنه يُعلم جوابُ حادثة، وهي: غَصَبَتْ حِياصَةَ فِضَّةٍ مُمَوَّهَةً بِالذَّهَبِ، فزالَ تَمَوُّيُهَا يُخَيَّرُ^(٢) مالُكُها بَيْنَ تَضَمِينِها مُمَوَّهَةً أو أَخْذِها بلا شيءٍ؛ لأنَّه تابعٌ مُستهلَكٌ، ولو كان مكانَ الغَصْبِ شِراءٌ بوزنها فِضَّةً فلا رَدٌّ؛ لتَعْيِيها،.....

[٣١٣١٥] (قوله: أو يكون ربوياً) فيُخَيَّرُ المالكُ بَيْنَ أَنْ يُمَسِكَ العَيْنَ ولا يَرْجِعَ على الغاصِبِ بشيءٍ، وبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَها وَيُضَمِّنَها مِثْلَها أو قِيَمَتَها؛ لأنَّ تَضَمِينَ الثَّقِصانِ مُتَعَدِّرٌ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى الرِّبَا، "زيلعي"^(٣). وقوله^(٤): ((أو قِيَمَتَها)) أي: في نحوِ مَصْوَغٍ، تَأَمَّلْ.

[٣١٣١٦] (قوله: ومنه يُعلم) أي: مِنْ قولِهِ^(٥): ((أو يكون ربوياً)).

[٣١٣١٧] (قوله: حِياصَةَ) الأصل: حِواصَّةٌ، وهي: سَيْرٌ يُشَدُّ به حِزَامُ السَّرِجِ، "قاموس"^(٦).

[٣١٣١٨] (قوله: بَيْنَ تَضَمِينِها مُمَوَّهَةً) أي: تَضَمِينَ القِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ على الظَّاهِرِ، "ط"^(٧).

[٣١٣١٩] (قوله: لأنَّه تابعٌ) عبارةٌ شَيْخِهِ "الرَّمْلِيِّ"^(٨): ((لأنَّ الذَّهَبَ بالتَّمَوِيهِ صار مُستهلَكًا تَبَعًا لِلْفِضَّةِ، فَتُعْتَبَرُ^(٩) جَمِيعُها فِضَّةً، غَيْرَ أنَّها انْتَقَصَتْ بِذَهايِهِ)).

[٣١٣٢٠] (قوله: شِراءٌ) بالمدِّ والتَّنوينِ، أي: بأنَّ اشْتَرَتْها بِفِضَّةٍ مُساوِيَةٍ لها وَزْناً وزالَ

التَّمَوِيَةُ عِنْدَها، يعني: وَوَجَدَتْ بها عَيْناً قَدِماً.

[٣١٣٢١] (قوله: فلا رَدٌّ) أي: بِالْعَيْبِ القَدِيمِ؛ لتَعْيِيها بِزَوَالِ التَّمَوِيهِ عِنْدَها، وهو مانِعٌ مِنَ الرَّدِّ.

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٩/٥ نقلاً عن "النهاية" معزياً إلى "الذخيرة".

(٢) في "د": ((فِيخَيَّرُ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٩/٥.

(٤) أي: قولُ الزيلعي المأثور في هذه المقولة.

(٥) في هذه الصحيفة.

(٦) "القاموس": مادة ((حوص)).

(٧) "ط": كتاب الغصب ١٠٧/٤.

(٨) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق ٤٢/١ أ.

(٩) في "ك": ((فَتُعْتَبَرُ)) بدل ((فَتُعْتَبَرُ)).

ولا رُجوع بالتقصان؛ لِلزُّومِ الرِّبَا، فَاغْتَنِمُهُ، فَقَلَّ مَنْ صَرَّحَ بِهِ، قَالَ^(١) "شيخنا".
(وَمَنْ بَنَى أَوْ عَزَمَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ)^(٢) أَمَرَ بِالْقُلْعِ وَالرَّدِّ لَوْ قِيَمَةُ السَّاحَةِ أَكْثَرَ

[٣١٣٢٢] (قوله: ولا رُجوع بالتقصان) أي: نُقصانِ الغيبِ القديم.

[٣١٣٢٣] (قوله: لِلزُّومِ الرِّبَا) لَأَنَّهُ يَبْقَى أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ زَائِداً عَلَى الْآخَرِ بِلَا عِوَضٍ يُقَابِلُهُ.
وهذه مِمَّا يُزَادُ عَلَى الْمَسَائِلِ الَّتِي تَمْنَعُ الرُّجُوعَ بِالتَّقْصَانِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَابِ خِيَارِ الْغَيْبِ، وَهَذَا
قَالَ: ((فَاغْتَنِمُهُ إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

[٣١٣٢٤] (قوله: قَالَ "شيخنا") يعني: "الخير الرَّمْلِي" فِي "حَوَاشِي الْمَنْح" ^(٣).

[٣١٣٢٥] (قوله: وَمَنْ بَنَى) أي: بِغَيْرِ تَرَابٍ تِلْكَ الْأَرْضِ، وَإِلَّا فَالْبِنَاءُ لِرَبِّ الْأَرْضِ؛ لَأَنَّهُ
لَوْ أَمَرَ بِتَقْضِيهِ يَصِيرُ تَرَاباً كَمَا كَانَ، "دَرِّ مَتَقَى" ^(٤).

[٣١٣٢٦] (قوله: بِغَيْرِ إِذْنِهِ) فَلَوْ بِإِذْنِهِ فَالْبِنَاءُ لِرَبِّ الدَّارِ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ [٤/٧٥٥ب] بِمَا أَنْفَقَ،
"جَامِعُ الْفُصُولِينَ" ^(٥) مِنْ أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ. وَسَيَذْكَرُ "الشَّارِحُ" فِي شَتَّى الْوَصَايَا ^(٦)
مَسْأَلَةَ مَنْ بَنَى فِي دَارِ زَوْجَتِهِ مُفَصَّلَةً.

[٣١٣٢٧] (قوله: لَوْ قِيَمَةُ السَّاحَةِ أَكْثَرَ) بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَلَوْ قِيَمَتُهَا أَقَلٌّ فَلِلْغَاصِبِ
أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَتَهَا وَيَأْخُذَهَا، "دُرَر" ^(٧) عَنْ "النَّهَائَةِ" ^(٨). وَهَذَا عَلَى قَوْلِ "الْكَرْخِيِّ"، وَقَدْ مَنَّا
الْكَلَامَ عَلَيْهِ آنِفاً ^(٩).

(١) فِي "ط": ((قَالَ)).

(٢) ((بِغَيْرِ إِذْنِهِ)) مِنْ "الشَّرْحِ" فِي "و".

(٣) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى مَنْحِ الْغَفَارِ": كِتَابُ الْغَصْبِ ق ١٤٢/أ.

(٤) "الدَّرِّ الْمَتَقَى": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْل: وَإِنْ غَيْرَ مَا غَصَبَهُ ٤٦٣/٢ نَقْلًا عَنْ "الْخَانِيَّةِ" (هَامِشٌ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - أَحْكَامُ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ وَمَا يُوجِبُ الرُّجُوعَ وَمَا
لَا يُوجِبُهُ ١٦٠/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "ذ"، أَي: "الذَّخِيرَةُ الْبَرْهَانِيَّةُ".

(٦) انْظُرْ "الدَّرِّ" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣٧٠، ٤٠] قَوْلُهُ: ((عَمَرَ دَارَ زَوْجَتِهِ إِنْ لَمْ يَخْلُ))، وَهِيَ فِي شَتَّى الْخُنْثَى لَا شَتَّى الْوَصَايَا.

(٧) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْغَصْبِ ٢٦٦/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٨) "النَّهَائَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْغَصْبِ ٢/٣٤٦ب.

(٩) الْمَقُولَةُ [٣١٢٩٥] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا لَوْ غَصَبَ أَرْضاً إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

كما مرَّ^(١)، (وللمالك أن يضمَّن له قيمة بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعه) أي: مُستحقَّ القلع، فتَقَوَّم بدوئهما ومع أحدهما مُستحقُّ القلع، فيضمَّن الفضل (إن نَقَصَت الأرضُ به) أي: بالقلع. ولو زَرَعَهَا يُعْتَبَرُ العُرْفُ

[٣١٣٢٨] (قوله: أي: مُستحقُّ القلع إلخ) وهي أَقلُّ من قيمته مَقْلُوعاً مِقْدَارَ أُجْرَةِ القلع، فإنْ كَانَتْ قيمةُ الأرضِ مائةً، وقيمةُ الشجرِ المَقْلُوعِ عشرةً وأجرُهُ القلعُ درهمٌ بَقِيَتْ تسعةُ دراهمٍ، فالأرضُ مع هذا الشجرِ تُقَوَّم بمائةٍ وتسعةِ دراهمٍ، فيضمَّن المالكُ التسعةَ، "منح"^(٢).

[٣١٣٢٩] (قوله: إن نَقَصَت الأرضُ به) أي: نُفْصَاناً فاحشاً بحيث يُفْسِدُهَا، أمَّا لو نَقَصَهَا قليلاً فَيَأْخُذُ أرضَهُ وَيَقْلَعُ الأشجارَ، ويضمَّنُ النُّفْصَانُ^(٣)، "سائحي" عن "المقدسي"^(٤).

مطلب: زرع في أرض الغير يُعْتَبَرُ عُرْفُ القرية

[٣١٣٣٠] (قوله: ولو زَرَعَهَا يُعْتَبَرُ العُرْفُ إلخ) قال في "الدخيرة"^(٥): ((قالوا: إنْ كَانَتْ الأرضُ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ - بأنْ كَانَتْ الأرضُ في قَرْيَةٍ اعتَادَ أهلُهَا زِرَاعَةَ أرضِ الغيرِ - وكان صاحبُهَا يَمِّنُ لَا يَزِرُّعُ بنفسِهِ، وَيَدْفَعُ أرضَهُ مُزَارَعَةً فذلك على المزارعة، ولصاحبِ الأرضِ أنْ يُطَالِبَ المزارعَ بِحِصَّةِ الدُّهْقَانِ - على ما هو مُتَعَارَفُ أَهْلِ القَرْيَةِ - النِّصْفِ أو الرُّبْعِ أو ما أَشَبَّ ذلك، وهكذا ذَكَرَ في "فتاوى النسفي"^(٦)).

(١) ص-٢٥٠.

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٣/أ بتصرف.

(٣) في "ك": ((النقص)).

(٤) "أوضح رمز": كتاب الغصب ٤/ق ٩٩/أ نقلاً عن "التاترخانية".

(٥) "الدخيرة": كتاب المزارعة - الفصل الثالث عشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة ٤/ق ٩٨/أ.

(٦) "فتاوى النسفي": مسائل عن كتاب المزارعة ق ١٢٤/أ (ضمن مجموع). وهي فتاوى عمر بن محمد، نجم الدين النسفي،

صاحب المنظومة (ت ٥٣٧هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٣٠).

فَإِنْ اقْتَسَمُوا الْعَلَائَةَ أَنْصَافاً أَوْ أَرْبَاعاً أَعْتِبِرَ، وَإِلَّا فَالْخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُ
الأَرْضِ،

وهو نظير الدار المَعْدَّة للإجارة إذا سَكَنَهَا إنسانٌ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الإِجَارَةِ، وكذا ههنا،
وعلى هذا أَدْرَكْتُ مشايخَ زَمَانِي.

والذي تَقَرَّرَ عندي - وعَرَضْتُهُ^(١) على مَنْ أَثْبَقَ بِهِ -: أَنَّ الأَرْضَ وَإِنْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلزَّرَاعَةِ
تَكُونُ هَذِهِ مُزَارَعَةً فَاسِدَةً؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا بَيَانُ الْمُدَّةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ كُلُّهُ لِلْمُزَارَعَةِ،
وعلى الْمُزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلُ الأَرْضِ)) اهـ.

أَقُولُ: لَكِنْ سَيَذْكُرُ "الشَّارِحُ" فِي كِتَابِ الْمُزَارَعَةِ^(٢): ((أَنَّ الْمُفَقَّى بِهِ صَحَّتْهَا بِلَا بَيَانِ
الْمُدَّةِ، وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ زَرْعٍ وَاحِدٍ)).

فَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَا عَلَيْهِ الْمَشَايخُ مَبْنِيٌّ عَلَى هَذَا.

وَفِي مُزَارَعَةِ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣) بَعْدَ نَقْلِهِ مَا مَرَّ عَنْ "الدَّخِيرَةِ": ((فَالِ "القَاضِي": وَعِنْدِي أَنَّهَا إِنْ
مُعَدَّةٌ لَهَا وَحِصَّةٌ الْعَامِلِ مَعْلُومَةٌ عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ النَّاحِيَةِ جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَإِنْ فَقَدَ أَحَدُهُمَا لَا
يُجُوزُ، وَيُنْظَرُ إِلَى الْعَادَةِ إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ بِأَنَّهُ زَرَعَهَا لِنَفْسِهِ قَبْلَ الزَّرَاعَةِ أَوْ بَعْدَهَا، أَوْ كَانَ مِمَّنْ
لَا يَأْخُذُهَا مُزَارَعَةً وَيَأْتَفُ مِنْ ذَلِكَ، فَحَيْثُ تَكُونُ غَضَبًا، وَالْخَارِجُ لَهُ، وَعَلَيْهِ نُقْصَانُ الأَرْضِ،
وَكَذَا لَوْ زَرَعَهَا بِتَأْوِيلٍ، بَأَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِغَيْرِ الْمُؤْجِرِ بِلَا إِذْنِ رَبِّهَا، وَلَمْ يُجْرِهَا رَبُّهَا، وَزَرَعَهَا
الْمُسْتَاجِرُ لَا تَكُونُ مُزَارَعَةً؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهَا بِتَأْوِيلِ الإِجَارَةِ)) اهـ.

[٣١٣٣١] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَالْخَارِجُ لِلزَّارِعِ إلخ) أَي: إِنْ لَمْ يَكُنْ عُرفٌ فِي دَفْعِهَا مُزَارَعَةً، وَلَا
فِي قِسْمِ حِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ يَكُونُ الزَّارِعُ غَاصِبًا، فَيَكُونُ الْخَارِجُ لَهُ.

(١) فِي "الأَصْل" وَ"ب" وَ"ج": ((وَعَرَضْتُ)) مِنْ دُونِ هَاءِ الضَّمِيرِ.

(٢) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمُقُولَةِ [٣٢١٥٧] قَوْلُهُ: (("بِزَارِيَّةٍ" وَ"بِزَارِيَّةٍ")).

(٣) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ لِلْمُزَارَعَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي صَحَّتِهَا وَشَرَائِطِهَا - نَوْعٌ فِي زَرْعِ أَرْضِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ ١٠٢/٦ بِتَصْرِفِ
(هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر.....

وقوله^(١): ((وعليه أجر مثل الأرض)) مُشْكِلٌ، ولا تُفِيدُهُ التُّقُولُ المارَّة؛ لأنها حينئذٍ ليست بما أُعِدَّ للاستغلال حتى يجب عليه الأجر، بل الواجب عليه نُقْصَانُهَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهَا مَالٌ يَتِيمٌ - وهو بعيدٌ جداً - أو أُعِدَّتْهَا صَاحِبُهَا لِلْإِجَارَةِ، فَتَكُونُ بِمَا أُعِدَّتْ للاستغلال، وأما الوقفُ فيأتي قريباً^(٢). وليس في "جامع الفصولين" ما يُفِيدُ ما ذَكَرَهُ أصلاً، فإنَّ الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين^(٣) نحو ما قَدَّمْنَاهُ^(٤) عن "الدَّخِيرَةِ" و"الْبَزَارِيَّةِ".

[٣١٣٣٢] (قوله: وأما في الوقف إلخ) عبارة "الفصولين"^(٥): ((إلا في الوقف، فيجب فيه الحصة أو الأجر بأيِّ جهة زرعها أو سكنها، أُعِدَّتْ لِلزَّرَاعَةِ أو لا، وعلى هذا استقرَّ فتوى عامة المتأخِّرين)) اهـ.

ورأيتُ في هامشِهِ عن مُفْتِي دِمَشْقِ العَلَامَةِ "عبد الرحمن أفندي العمادي": ((أَنَّ قوله: يجب الحصة أي: في زرع الأرض، وقوله: أو الأجر أي: في سُكْنَى الدَّارِ، فقوله: زرعها أي: الأرض، أو سكنها أي: الدَّارَ، ففيه لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرْتَبِّ)) اهـ. ودَخَلَ في قوله^(٦): ((بأيِّ جهة زرعها)) ما لو زرعها على وجهِ الْعَصَبِ صريحاً أو دِلَالَةً، أو على وجهِ الْمُزَارَعَةِ، أو تَأْوِيلِ عَقْدٍ، فإنَّ ذلك مَذْكُورٌ في عبارة "الفصولين"^(٧) قبل قوله: ((إلا في الوقف)).

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في المقولة الآتية.

(٣) المسألة في الفصل الثاني والثلاثين في النسخة التي بين أيدينا. انظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٦) أي: قول "جامع الفصولين" المتقدِّم في هذه المقولة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

وذكر في "الإسعاف"^(١): ((أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين)) اهـ.
أقول: والظاهر حملُه على ما إذا لم يكن عُرفٌ أو كان الأجرُ أنفعَ للوقف، تأمل. ويمكن
١٢٤/٥ تفسير قول "الفصولين": ((فتجب الحصة)) أي: إن كان عُرفٌ، وقوله: ((أو الأجر)) أي: إن
لم يكن عُرفٌ، أو كان الأجرُ أنفعَ، تأمل.

مطلب مهم

والحاصل: أنها إن كانت الأرض ملكاً فإن أعدها رُحماً للزراعة [١/٧٦٣/٤] اعتُبر العُرفُ
في الحصة، وإلا فإن أعدها للإيجارِ فالخارج للزراعِ وعليه أجر المثل، وإلا فعليه النقصان إن
انتقصت.

وإن كانت وقفاً فإن ثمة عُرفٌ وكان أنفعَ اعتُبر، وإلا فأجر المثل؛ لقولهم: يُعتَى بما هو
أنفع للوقف، فاعتُيم هذا التحرير المفرد، المأخوذ من كلامهم المُبدد.
بقي هنا شيء يخفى على كثيرين، وهو: ما لو كانت الأرض سُلطانية، أو وقفاً بيد
زراعها الذين لهم مُشددٌ مُسكَّتها كغالب الأراضي الدمشقية إذا زرعها غير من له المُشددٌ بغير
إذنه، ودفع ما عليها من الحصة للمُتكلِّم عليها، هل لصاحب المُشدد أن يُطالبه بحصة^(٢)
من الخارج أو بأجرة زرعها دراهم أم لا؟ أجاب في "الخيرية"^(٣) بقوله: ((لا وإن قلنا: لا تُرفع
يدُه عنها ما دام مُزارعاً يُعطي ما هو المُعتادُ فيها على وجه المَطْلُوب)) اهـ. فعلم بهذا^(٤): أن
الحصة لا يستحقها صاحب المُشدد، بل صاحب الإقطاع أو المُتولِّي، فتنبه.

(١) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب الولاية على الوقف ص ٦٦.

(٢) في "الأصل": ((محضته)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب المزارعة ١٦٦/٢.

(٤) في "ك": ((من هذا)).

بكلِّ حالٍ، "فصولين" (١).

(غَصَبَ ثوباً فَصَبَّغَهُ) لَا عِبْرَةَ لِلْأَلْوَانِ، بَلْ لِحَقِيقَةِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ.....

وفي "الحامدية" (٢): ((سُئِلَ فِي أَرْضٍ وَقَفَ سَلِيخَةً (٣) جَارِيَةٍ فِي مُشَدٍّ مُسَكَّةٍ رَجُلٍ زَرَعَهَا زَيْدٌ بِلَا إِذْنٍ مِنَ الْمُتَوَلَّى وَلَا مِنْ ذِي الْمَشَدِّ، وَلَمْ تَكُنْ فِي إِجَارَتِهِ. أَجَابَ: لِلنَّاظِرِ مُطَابَقَةُ زَيْدٍ بِأُجْرَةٍ مِثْلِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ))، فَلْيَحْفَظْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مُهِمٌّ.
[٣١٣٣٣] (قوله: بكلِّ حالٍ) عَلِمْتَ مَعْنَاهُ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ (٤).

[٣١٣٣٤] (قوله: فَصَبَّغَهُ) فَلَوْ انْصَبَّغَ بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ كَالْقَاءِ الرِّيحِ فَلَا خِيَارَ لِرَبِّ الثَّوبِ، بَلْ يَدْفَعُ قِيَمَةَ الصَّبْغِ لَصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا جِنَايَةَ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ حَتَّى يَضْمَنَ الثَّوبَ، "زِيلَعِي" (٥).
[٣١٣٣٥] (قوله: لَا عِبْرَةَ لِلْأَلْوَانِ إلخ) بَيَانٌ لِنُكْتَةِ عَدَمِ تَعَرُّضِ "المَصْنُفِ" لِلْوَنِ الصَّبْغِ، وَأَنَّ مَا رُويَ عَنْ "الإمام": أَنَّ السَّوَادَ نُقْصَانٌ، وَعِنْدَهُمَا زِيَادَةٌ كَالْحُمْرَةِ وَالصُّفْرَةِ رَاجِعٌ إِلَى اخْتِلَافِ عَصْرِ زَمَانٍ، فَمِنْ الثِّيَابِ مَا يَزْدَادُ بِالسَّوَادِ، وَمِنْهَا مَا يَنْتَقِصُ كَمَا فِي "التَّبْيِينِ" (٦) وَغَيْرِهِ.

[٣١٣٣٦] (قوله: بَلْ لِحَقِيقَةِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ) فَلَوْ كَانَ ثوباً يَنْقُصُهُ الصَّبْغُ - بِأَنَّ كَانَتْ قِيَمَتُهُ ثَلَاثِينَ درهماً مثلاً فَتَرَاوَجَعَتْ بِالصَّبْغِ إِلَى عَشْرِينَ - فَعَنْ "مُحَمَّدٍ": يُنْظَرُ إِلَى ثوبٍ يَزِيدُ فِيهِ ذَلِكَ الصَّبْغُ، فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ خَمْسَةً يَأْخُذُ رَبُّ الثَّوبِ ثوبَهُ وَخَمْسَةَ دراهمٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الثَّوبِ وَجِبَ لَهُ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانٌ نُقْصَانٍ قِيَمَةِ ثوبِهِ عَشْرَةَ دراهمٍ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ لِلْغَاصِبِ قِيَمَةُ صَبْغِهِ خَمْسَةً، فَالْخَمْسَةُ بِالْخَمْسَةِ قِصَاصٌ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا بَقِيَ مِنَ النُّقْصَانِ وَهُوَ خَمْسَةٌ،

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمسأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة إلخ ٧٤/٢ نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الغصب ١٥٧/٢ بتصرف.

(٣) أرضٌ سَلِيخَةٌ: يَابِسَةٌ لَا مَرْعَى فِيهَا. انظر "اللسان": مادة ((سَلَخَ)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٠/٥ بتصرف.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٠/٥.

(أو سَوِيقاً فَلْتَهُ بِسَمْنٍ فَاَلْمَالُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةُ ثَوْبِهِ أَيْضَ وَمِثْلَ السَّوِيقِ) عَبَّرَ فِي "المبسوط" ^(١) بِالْقِيَمَةِ؛ لِتَغْيِيرِهِ بِالْقَلْبِ، فَلَمْ يَبْقَ مِثْلِيًّا، وَسَمَّاهُ هُنَا مِثْلًا لِقِيَامِ الْقِيَمَةِ مَقَامَهُ، كَذَا فِي "الاختيار" ^(٢)، وَقَدْ مَنَّا ^(٣) قَوْلَيْنِ عَنْ "المجتبى":

رواه هشامٌ عن "محمد".

واستشكله "الزيلعي" ^(٤) بما حاصله ^(٥): ((أَنَّ الْمَالَكَ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ كُلُّ حَقِّهِ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِالصَّنْعِ بَلْ ضَرَّهُ، فَكَيْفَ يَغْرُمُ وَالْإِتْلَافُ مُوجِبٌ لِكُلِّ الْقِيَمَةِ؟! فَكَيْفَ صَارَ مُسْقِطاً؟)). وَأَجَابَ "الطُّورِيُّ" ^(٦) بِمَا لَا يَشْفِي، فَرَاغَهُ.

[٣١٣٣٧] (قَوْلُهُ: فَاَلْمَالُ مُخَيَّرٌ) لِأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلٍ، وَالْآخِرُ صَاحِبُ وَصْفٍ، يُقَالُ: ثَوْبٌ مَصْبُوغٌ وَسَوِيقٌ مَلْتُوثٌ، فَخَيَّرَ لِتَعْدِيرِ التَّمْيِيزِ.

[٣١٣٣٨] (قَوْلُهُ: وَسَمَّاهُ) أَيِ: الْقِيَمَةِ، بِمَعْنَى الْبَدَلِ، "ح" ^(٧). وَهُوَ جَوَابٌ عَنْ "الْمَتَنِ"،

(١) "المبسوط": كتاب الغصب ٨٥/١١.

(٢) "الاختيار": كتاب الغصب ٦٤/٣ نقلاً عن "الأصل".

(٣) ص ٢١٨.

(٤) فِي هَامِشِ "الأصل" وَ"ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: وَاسْتَشْكَلَهُ "الزَيْلَعِيُّ" إِيحَ: حَيْثُ قَالَ: وَهُوَ مُشْكَلٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ الْمَغْصُوبُ كُلُّهُ بَلْ بَعْضُهُ، وَكَانَ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُطَالَبَ هُوَ إِلَى تِمَامِ حَقِّهِ، فَكَيْفَ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الطَّلَبُ وَهُوَ لَمْ يَنْتَفِعْ بِالصَّنْعِ شَيْئاً، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ بِهِ إِلَّا تَلَفٌ مَالِيٍّ؟! وَكَيْفَ يَسْقُطُ عَنِ الْغَاصِبِ بَعْضُ قِيَمَةِ الْمَغْصُوبِ بِالْإِتْلَافِ وَالْإِتْلَافُ مُقَرَّرٌ لَوْحُوبِ جَمِيعِ الْقِيَمَةِ؟! وَكَيْفَ صَارَ مُسْقِطاً لَهُ هُنَا؟! انْتَهَى. قَالَ "الطُّورِيُّ": لَكَ أَنْ تَقُولَ: لَا إِشْكَالَ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ نَازِلٌ إِلَى حَقِّ كُلِّ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ بِالْعَشْرَةِ ضَاعَ مَالُ الْغَاصِبِ - وَهُوَ الصَّنْعُ - مَجَانِئاً، وَذَلِكَ ظُلْمٌ، وَالْمَظْلُومُ لَا يُظْلَمُ، فَأَوْجِبْنَاهَا عَلَى رَبِّ الثَّوْبِ، فَوَصَّلَ إِلَى الْمَغْصُوبِ مِنْهُ كُلِّ حَقِّهِ: مَا عَلَيْهِ وَمَا بَقِيَ لَهُ، وَكَوْنُ الْإِتْلَافِ مُقَرَّراً لَا يُبَاقِي كَوْنَهُ مُسْقِطاً، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ بِالنَّظَرِ إِلَى التَّقْصَانِ، وَالْإِسْقَاطَ بِالنَّظَرِ إِلَى عَوْنِ الصَّنْعِ، فَتَأَمَّلْ)) انْتَهَى. اهـ مِنْهُ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٣٠/٥ بتصرف.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الغصب ١٣٤/٨.

(٧) "ح": كتاب الغصب ق ٣٤١/أ.

(وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت، وغرم ما زاد الصبغ، و) غرم (السمن) لأنه مثلي وقت اتصاله بملكه، والصبغ لم يبق مثلياً قبل اتصاله بملكه؛ لامتزاجه بالماء^(١)، "محتبى".

حيث يفهم منه خلاف ما في "المبسوط". وقوله^(٢): ((وقدّمنا قولين)) - أي: أوائل الغصب - جواب آخر، فما في "المتن" مبني على القول الآخر، وهو ظاهر المثون. وفي "الدر المنتقى"^(٣): ((أنه مثلي، وقيل: قيمى؛ لتغيره بالقلبي، لكن تفاوتة قليل، فلم يخرج عن كونه مثلياً كما في "شرح المجمع")) اهـ. وصحح "الإتقاني"^(٤): ((أنه قيمى)).

[٣١٣٣٩] قوله: وغرم ما زاد الصبغ برفع ((الصبغ)) فاعل ((زاد))، أي: غرم من النفود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ.

[٣١٣٤٠] قوله: وغرم السمن أشار إلى أن ((السمن)) منصوب عطفاً على ((ما))، والمراد: غرم مثل السمن، وبين فائدة إدراج لفظة ((غرم)) المانعة من عطفه على ((الصبغ)) المرفوع بقوله^(٥): ((لأنه مثلي))، أي: فالواجب فيه ضمان مثله لا قيمته. وفي "الدر المنتقى"^(٦): ((وقيل بالرفع، والصواب النصب، ذكره "الزاهدي") اهـ.

[٣١٣٤١] قوله: قبل اتصاله لم يقل: وقت اتصاله كما قال في سابقه^(٧)؛ لأن خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب، بخلاف السمن، فإنه لم يخرج عنها إلا وقت اتصاله بالسويق، فافهم. وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبذل الصبغ.

(١) في "ط": ((بماء)).

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الغصب - فصل: إن غير ما غصبه ٤٦٣/٢ (هامش "جمع الأخر"). وعبارته: ((لتغيره بالقيمة)) بدل ((لتغيره بالقلبي)).

(٤) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ١٨٩/٥ أ.

(٥) الجار والمجرور متعلقان بالفعل ((بين))، والمراد: وبين فائدة ذلك بقوله إلخ.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الغصب - فصل: وإن غير ما غصبه ٤٦٣/٢ (هامش "جمع الأخر").

(٧) هذه الصحيفة.

(رَدُّ غَاصِبِ الْغَاصِبِ الْمَغْضُوبِ عَلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ يَبْرَأُ عَنْ ضَمَانِهِ، كَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ، فَأَدَّى الْقِيَمَةَ إِلَى الْغَاصِبِ) فَإِنَّهُ يَبْرَأُ أَيْضاً؛ لِقِيَامِ الْقِيَمَةِ مَقَامَ الْعَيْنِ (إِذَا كَانَ قَبْضُهُ الْقِيَمَةَ مَعْرُوفاً) بِقَضَاءٍ، أَوْ بَيِّنَةٍ، أَوْ تَصْدِيقِ الْمَالِكِ، لَا بِإِقْرَارِ الْغَاصِبِ، إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَغَاصِبِهِ، "عَمَادِيَّة" (١).....

مطلب في أبحاث غاصب الغاصب

[٣١٣٤٢] (قوله: إذا كان قبضه القيمة معروفاً) الظاهر: أنَّ الحكم في ردِّ عين المغضوب كذلك، فلو أقرَّ الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يُصدَّق في حقِّ المالك؛ لأنَّه بقبضه دخل في ضمانيه، وبدعوى الردِّ يدفع الضمان عنه، فلا يُصدَّق في حقِّ نفسه، فتأمل وراجع المنقول، "رملِي" على "الفصولين" (٢). ونقله "ط" (٣) عن "الحموي" عن "العمادي" (٤)، والله أعلم.

[٣١٣٤٣] (قوله: أو بيينة) [٤/٧٦:ب] أي (٥): أقامها غاصب الغاصب.

[٣١٣٤٤] (قوله: لا بإقرار الغاصب) أي: الأول، فلا يُصدَّق في حقِّ المالك، فهو بالخيار في (٦) تضمين أيهما شاء، "بيري" (٧).

[٣١٣٤٥] (قوله: إلا في حقِّ نفسه وغاصبه) أي: فيما إذا اختار المالك تضمين الثاني

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ بتصرف.

(٢) "اللائل الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ (هامش "جامع الفصولين"). وعبارتها: ((لأنَّه بغصبه)) بدل ((لأنَّه بقبضه)).

(٣) "ط": كتاب الغصب ١٠٩/٤.

(٤) في "الأصل": ((العمادية)).

(٥) ((أي)) مكررة في "م".

(٦) في "ك": ((بين)) بدل ((في)).

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٢/١ بتصرف.

(غَصَبَ شَيْئًا، ثُمَّ غَصَبَهُ^(١) آخَرَ مِنْهُ، فَأَرَادَ الْمَالِكُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ الضَّمَانِ مِنَ الْأَوَّلِ وَبَعْضَهُ مِنَ الثَّانِي لَهُ ذَلِكَ) "سراجية". والمالك بالخيار في تَضْمِينِ أَيُّهُمَا شَاءَ،

يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وكذا فيما إذا اختار تَضْمِينَ الْأَوَّلِ وَأَرَادَ الْأَوَّلُ الرَّجُوعَ عَلَى الثَّانِي لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مُوَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، فَإِنَّهُ لَوْلَا إِقْرَارُهُ لَرَجَعَ كَمَا يَأْتِي^(٢).

[٣١٣٤٦] (قوله: بعض الضمان) أطلقه فشمِلَ النِّصْفَ أَوْ الثُّلُثَ أَوْ الرَّبْعَ كَمَا فِي "الهندية"^(٣).

[٣١٣٤٧] (قوله: له ذلك، "سراجية"^(٤)) اختلفَ التَّنْقُلُ عَنْ "السَّراجية"، فبعضُهم نَقَلَ:

((ليس له))، وبعضُهم نَقَلَ كَمَا هُنَا، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الفصولين"^(٥) عَنْ "فوائد صدر

١٢٥/٥ الإسلام"^(٦) وَفِي "الهندية"^(٧) عَنْ "الذخيرة"^(٨).

[٣١٣٤٨] (قوله: والمالك بالخيار) إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ تَقَدَّمَتْ مَتْنًا أَوَّلَ الْعَصَبِ^(٩).

(قوله: وبعضُهم نَقَلَ كَمَا هُنَا إلخ) وهكذا رأيتُهُ فِيهَا، وَنَصَّهَا: ((إِذَا غَصَبَ شَيْئًا، وَغَصَبَهُ مِنْهُ آخَرَ فَهَلْكَ فَاَلْمَالِكُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِي. وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ الضَّمَانِ مِنَ الْأَوَّلِ وَبَعْضَ الثَّانِي لَهُ ذَلِكَ، وَهِيَ مِنْ خَوَاصِّ "الرَّيَادَاتِ")).

(١) فِي "ط": ((غصب)).

(٢) الْمَقُولَةُ [٣١٣٤٨] قَوْلُهُ: ((وَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْبَابُ الثَّانِي عَشَرَ فِي غَاصِبِ الْغَاصِبِ وَمَوْدَعِ الْغَاصِبِ ١٤٧/٥ نَقْلًا عَنْ "الذخيرة".

(٤) "الفتاوى السراجية": كِتَابُ الْغَصَبِ وَالضَّمَانِ - بَابُ اخْتِيَارِ التَّضْمِينِ ٦١/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "فتاوى قاضيخان").

وَالنَّسَخَةُ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا مُوَافِقَةٌ لِمَا فِي "الدَّر"، وَانْظُرْ تَمَامَ عِبَارَةِ "السَّراجية" فِي تَقْرِيرِ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ - فِي غَصَبِ الْقِيمِيِّ يَجِبُ قِيمَتُهُ

يَوْمَ غَصَبِهِ أَوْ يَوْمَ إِتْلَافِهِ ٩٤/٢.

(٦) هِيَ فَوَائِدُ صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْبُخَارِيِّ (ت ٥٠٤هـ)، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهَا ٤٨٨/٩.

(٧) "الفتاوى الهندية": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْبَابُ الثَّانِي عَشَرَ فِي غَاصِبِ الْغَاصِبِ وَمَوْدَعِ الْغَاصِبِ ١٤٧/٥.

(٨) "الذخيرة": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي غَاصِبِ الْغَاصِبِ وَمَوْدَعِ الْغَاصِبِ ٢/١٤٩ ق/١ بِتَصْرِفٍ.

(٩) وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْوَقْفِ الْمَغْصُوبِ. انْظُرْ صَدَ ٢٠٤. وَالَّتِي بَعْدَهَا.

وإذا اختارَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَمْلِكْ تَرْكُهُ وَتَضْمِينَ الْآخَرَ،

وفي "الهندية"^(١): ((إِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلُ يَرْجِعُ الْأَوَّلُ عَلَى الثَّانِي بِمَا ضَمَّنَ، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ)) اهـ. وفي "البرازية"^(٢): ((وَهَبَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ، أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَعَارَ، وَهَلَكَ فِي أَيْدِيهِمْ وَضَمِنُوا لِلْمَالِكِ لَا يَرْجِعُونَ بِمَا ضَمِنُوا لِلْمَالِكِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لَأَنَّهُمْ كَانُوا عَامِلِينَ فِي الْقَبْضِ لَأَنْفُسِهِمْ، بِخِلَافِ الْمُرْتَحِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُودِعِ، فَإِنَّهُمْ يَرْجِعُونَ بِمَا ضَمِنُوا عَلَى الْغَاصِبِ؛ لَأَنَّهُمْ عَمِلُوا لَهُ، وَالْمُسْتَرِي إِذَا ضَمَّنَ قِيَمَتَهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْغَاصِبِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْقِيَمَةِ كَرْدُ الْعَيْنِ)) اهـ. [٣١٣٤٩] (قوله: وإذا اختارَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا) أي: ولم يَقْبِضْ مِنْهُ الْقِيَمَةَ ولم يُقْبِضْ عَلَيْهِ بِمَا كَمَا يَأْتِي^(٣).

[٣١٣٥٠] (قوله: لَمْ يَمْلِكْ تَرْكُهُ) أي: وَإِنْ تَوَيَّ الْمَالُ عَلَيْهِ كَمَا فِي "الفصولين"^(٤)، أي: بِأَنْ وَجَدَهُ مُعَدِّمًا^(٥) أَوْ مَاتَ مُفْلِسًا. وَشَمِلَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا الْبَعْضَ، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ أَنْ ضَمَّنَ أَحَدَهُمَا الْبَعْضَ أَنْ يُضَمَّنَ ذَلِكَ الْبَعْضَ لِلْآخَرِ بِخِلَافِ الْبَاقِي. قَالَ فِي "البرازية"^(٦): ((تَضْمِينُ الْكُلِّ تَمْلِيكَ مِنَ الضَّامِنِ، فَلَا يَمْلِكُ التَّمْلِيكَ مِنَ الْآخَرِ، وَتَضْمِينُ الْبَعْضِ تَمْلِيكَ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَيَمْلِكُ تَمْلِيكَ الْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْآخَرِ)).

(قوله: أي: وَإِنْ تَوَيَّ الْمَالُ عَلَيْهِ) تَقَدَّمَ تَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا رَضِيَ مَنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ ذَلِكَ أَوْ قَضَى الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَبُدُونِ قَضَاءٍ وَلَا رِضَاءٍ لَا يَبْرَأُ.

- (١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥ نقلاً عن "محيط السرخسي".
- (٢) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٣/٦ يابضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٣) المقولة [٣١٣٥١] قوله: ((وَقِيلَ: يَمْلِكُ)).
- (٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ نقلاً عن "فسد"، أي: "فتاوى أهل سمرقند".
- (٥) في "الأصل" و"ك": ((معلوماً)) بدل ((مُعَدِّمًا))، وهو تحريف.
- (٦) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٩٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وقيل: يَمْلِكُ، "عماديّة". (الإجازة لا تَلَحُّقُ الإِتْلَافَ، فلو أَتَلَفَ مَالٌ غَيْرُهُ تَعَدِّيًّا، ...

[٣١٣٥١] (قوله: وقيل: يَمْلِكُ) حَزَمَ في "الفصولين" ^(١) بالأوّل، ثُمَّ رَمَزَ وقال ^(٢): ((فيه روايتان))، وفي "الهنديّة" ^(٣) عن "المحيط" ^(٤): ((لو اختارَ تَضْمِينُ أَحَدِهِمَا لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ الْآخَرِ عِنْدَهُمَا، وقال "أبو يوسف": له ذلك ما لم يَقْبِضِ الضَّمَانَ مِنْهُ)) اهـ. وظاهره: أَنَّ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا يَمْلِكُ تَضْمِينُ الثَّانِي بِلَا خِلَافٍ، ولذا عُبِّرَ بِالِاخْتِيَارِ. وكالْقَبْضِ بِالْإِضْرَافِ الْقَضَاءُ بِالْقِيَمَةِ كَمَا فِي "الهنديّة" ^(٥) أَيْضًا.

(فرع)

أَخَذَهُ مِنَ الْغَاصِبِ لِيَرُدَّهُ إِلَى الْمَالِكِ فَلَمْ يَجِدْهُ فَهُوَ غَاصِبُ الْغَاصِبِ يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِرُدِّهِ إِلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ، "هنديّة" ^(٦).

مطلب في لُحُوقِ الإِجَازَةِ لِلِإِتْلَافِ وَالْأَفْعَالِ

[٣١٣٥٢] (قوله: الإِجَازَةُ لَا تَلَحُّقُ الإِتْلَافَ) يُسْتَنَى مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ "الحموي" ^(٧): ((لو

(قوله: يُسْتَنَى مِنْهُ مَا ذَكَرَهُ "الحموي": لو جَاءَ رَبُّ اللَّفْطَةِ وَأَجَازَ تَصَدَّقَ الْمُتَقَطِّ بِهَا إلخ) فِي هَذَا الِاسْتِثْنَاءِ نَظَرٌ، فَإِنَّ التَّصَدَّقَ مِنْ قِبَلِ الْأَقْوَالِ لَا الْإِتْلَافَ، وَإِذَا كَانَ بِالتَّعَاطِي فَهُوَ فِي حُكْمِ الْأَقْوَالِ، وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا لَوْ بَعَثَ دَيْنُهُ بِيَدِ رَجُلٍ فَرَضِيٍّ عَلَى مَا هُوَ الصَّحِيحُ وَإِنْ كَانَ فِي مِثْلِهِ لَا يُشْتَرِطُ لَصِحَّةِ الْإِجَازَةِ قِيَامُ الْعَيْنِ فِي يَدِ الْفَقِيرِ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ نقلاً عن "صل"، أي: "الأصل" للإمام محمد.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ - في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه ٩٤/٢ رامراً بـ "فسد" لـ "فتاوى أهل سمرقند".

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥.

(٤) أي: "محيط السرخسي" كما في "الهندية".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٦/٥ نقلاً عن "فتاوى قاضيجان".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤٨/٥ بتصرف نقلاً عن "جواهر الفتاوى".

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢٠٩/٣ بتصرف.

فقال المالك: أجزت، أو: رضيت لم يبرأ من الضمان) "أشباه" ^(١) معزياً لـ "البرازية". لكن نقل "المصنف" ^(٢) عن "العمادية": ((أن الإجازة تلحق الأفعال، هو الصحيح))، ..

جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بما؛ لأنه كالإذن ابتداءً، والإذن حصل من الشارع لا من المالك، ولذا لا يتوقف على قيامها في يد الفقير، بخلاف إجازة بيع الفضولي)).

[٣١٣٥٣] (قوله: معزياً لـ "البرازية" ^(٣)) أي: من كتاب الدعوى. وفي "البري" ^(٤) عنها ^(٥): ((أخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين، ثم قدموا وأجازوا، ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك؛ لأن الإلتاف لا يتوقف حتى ^(٦) تلحقه الإجازة)).

[٣١٣٥٤] (قوله: عن "العمادية") ذكره في "الفصولين" ^(٧) في آخر الفصل الرابع والعشرين في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة، فراجع.

[٣١٣٥٥] (قوله: تلحق الأفعال) قال في "جامع الفصولين" ^(٨): ((بعث دينة بيد رجل إلى الدائن، فجاء إليه الرجل وأخبره به، فرضي وقال: اشتر لي به شيئاً، ثم هلك قيل: يهلك من مال المديون، وقيل: من مال الدائن، وهو الصحيح؛ إذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالإذن ابتداءً، وهذا التعليل إشارة إلى أن الصحيح أن الإجازة تلحق الأفعال، وهو الصحيح)) اهـ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٨.

(٢) "المع": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٤ أ.

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٠٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب بتصرف ق ٢١٣ أ.

(٥) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٠٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((حتى)) هنا تعليلية بمعنى: كي، والتقدير: لأن الإلتاف لا يتوقف كي تلحقه الإجازة، والمعنى: لا يتوقف، فلا تلحقه الإجازة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها - ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة ٢٣٧/١ نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها - ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة ٢٣٧/١ بتصرف نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

قال: ((وعليه فتلحق الإِتلاف؛ لأنه^(١) من جُملة الأفعال))، فليُحفظ.

(كَسَرَ) الغاصبُ (الحَشَبَ) كَسَراً (فاحشاً لا يملكه،)

[٣١٣٥٦] (قوله: قال) أي: "المصنّف"^(٢). وقال ابنُه الشَّيْخُ "صالح"^(٣): ((إلا أن يُقال: المراد بالأفعال غيرُ الإِتلاف عَمَلاً بنُقُول المشايخ كُلِّهم مع إمكانِ الحَمَلِ)) اهـ. قال "الحموي"^(٤): ((يعني: أن الأفعال مِنْها ما يكونُ إعداماً، وَمِنْها ما يكونُ إيجاداً، فيُجَمَلُ قولُ المشايخ على الفعلِ الذي لا يكونُ إعداماً)) اهـ "أبو السُّعود" على "الأشباه"^(٥). أقول: ذَكَر في "البَرَازِيَّة"^(٦): ((أفسَدَ الحَيَاطُ الثَّوبَ، فَأَخَذَهُ صاحِبُهُ وَلَيْسَهُ عالِماً بالفسادِ ليس له التَّضْمِينُ)) اهـ. قال في "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٧): ((ويُعلَمُ من هذه المسألةِ كثيرٌ من المسائلِ)) اهـ، فتأمل.

[٣١٣٥٧] (قوله: لا يملكه) قال في "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٨): ((ولم يَتَعَرَّضْ لِمَا إذا زادت قِيَمَتُهُ بالكسر، وينبغي أن لا يملكه أيضاً)) اهـ.

قولُ "المصنّف": كَسَرَ الحَشَبَ فاحشاً لا يملكه) لأنَّه لم يَذْهَب اسمُهُ ولا أعظمُ منافعِهِ، ولو بَجَر الحَشَبَةُ حتَّى صارَ يُطَلَّقُ عليها اسمُ آخَرٍ، وانْخَصَرَّت المنفعةُ فيما صُبِعَتْ له فالظَّاهِرُ أَنَّهُ يملكه، "سندي". (قوله: ذَكَر في "البَرَازِيَّة": أفسَدَ الحَيَاطُ الثَّوبَ، فَأَخَذَهُ صاحِبُهُ إلخ) الظَّاهِرُ: أن المراد بالإِتلاف في كلامِ "المصنّف" الإعدامُ من كُلِّ وجهٍ، فلا يُبايِهُ ما في "البَرَازِيَّة".

(١) في "ط": ((فإنه)).

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٤/أ.

(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٨/أ.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٠/٣.

(٥) "عمدة الناظر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢٢٣/ب بتصرف من دون عزو إلى الحموي في النسخة الخطية التي بين أيدينا.

(٦) "البَرَازِيَّة": كتاب الغصب - الفصل الأول في وجوب الضمان - جنس آخر في الثياب ١٧٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الغصب - الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان بالاستهلاك ٤٦٥/١٦ رقم المسألة (٢٥٧٠٤).

(٨) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كتاب الغصب - الفصل الثاني في حكم الغصب ٤٥١/١٦ رقم المسألة (٢٥٦٤٥) بتصرف.

ولو كَسَرَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ^(١) الرَّجُوعِ "أشباه"^(٢). وفيها^(٣): ((أَجَرَهَا
الْغَاصِبُ وَرَدَّ أَجْرَهَا إِلَى الْمَالِكِ تَطِيبُ لَهُ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْأُجْرَةِ إِجَازَةٌ)).

(فروع)

استعارَ مِنْشَاراً فَاَنْقَطَعَ فِي النَّشْرِ، فَوَصَلَهُ بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ انْقَطَعَ حَقُّهُ،
وعلى المُستعيرِ قِيَمَتُهُ مُنْكَسِراً، "شرح وهبانية".

[٣١٣٥٨] (قوله: تَطِيبُ لَهُ) وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْأُجْرَةُ قَدَرُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَمْ لَا، "أبو
السَّعُود" على "الأشباه"^(٤).

[٣١٣٥٩] (قوله: فَوَصَلَهُ) أَي: عِنْدَ الْحَدَادِ.

[٣١٣٦٠] (قوله: انْقَطَعَ [١/٧٧ق/٤] حَقُّهُ) لِأَنَّهُ أَحْدَثَ بِهِ صَنْعَةً.

[٣١٣٦١] (قوله: وعلى المُستعيرِ قِيَمَتُهُ مُنْكَسِراً) لِأَنَّهُ انْكَسَرَ حَالُ اسْتِعْمَالِهِ، فَلَمْ يَكُنْ
مَضْمُوناً عَلَيْهِ.

[٣١٣٦٢] (قوله: "شرح وهبانية"^(٥)) ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِ "النَّظْم"^(٦):

(قَوْلُ "الْشَّارِحِ": لِأَنَّ أَخْذَ الْأُجْرَةِ إِجَازَةٌ) وَلِأَنَّ الْحُبْثَ كَانَ لِأَجْلِ الْمَالِكِ، فَإِذَا أَخَذَهَا لَا يَظْهَرُ
فِي حَقِّهِ كَمَا تَقَدَّمَ. وَلَا يَظْهَرُ صِحَّةُ تَعْلِيلِ "الْشَّارِحِ" إِلَّا فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ بَاقِيَةً، فَإِنَّ شَرْطَ صِحَّةِ
الْإِجَازَةِ قِيَامُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ.

(قوله: ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِ "النَّظْمِ": وَلَوْ رَفَأَ الْمَخْرُوقَ إِخْلًا) يُتَأَمَّلُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْمِنْشَارِ وَمَسْأَلَةِ
"النَّظْمِ"، إِلَّا أَنَّ يَكُونَ رَفَأَهُ بِخَيْطٍ مِنْ نَفْسِ الثُّوبِ. وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: عَصَبَ ثَوْباً، فَخَرَقَهُ ثُمَّ رَفَأَهُ.

(١) ((حَقُّ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤١ - بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤١ -.

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد كتاب الغصب ٣/٢٣٦ق/ب بتصرف.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٢/٢ بتصرف.

(٦) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة ص ٨١ - (هامش "المنظومة المحيية").

رَكِبَ دَارَ غَيْرِهِ لِإِطْفَاءِ حَرِيقٍ وَقَعَ فِي الْبَلَدِ فَاهْتَدَمَ شَيْءٌ بَرُكُوبِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الْحَرِيقِ عَامٌّ، فَكَانَ لِكُلِّ دَفْعُهُ، "جوهرة"^(١). لَا يَجُوزُ دُخُولُ بَيْتِ إِنْسَانٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ، ...

ولو رَفَأَ الْمَخْرُوقُ فِي الثَّوبِ خَارِقٌ يُعَرِّمُ أَرْضَ النَّقْصِ فِيهِ فَيُقْدَرُ يُقَالُ: رَفَيْتُ الثَّوبَ وَرَفَوْتُهُ - وبعضُ الْعَرَبِ يَهْمِزُهُ: رَفَأْتُ - إِذَا أَصْلَحْتَهُ، أَي: يُقَوِّمُ صَحِيحاً وَيُقَوِّمُ مَرْفُوءاً، فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا، "شُرْنَبِلَالِي"^(٢).

[٣١٣٦٣] (قوله: فَاهْتَدَمَ شَيْءٌ بَرُكُوبِهِ) قَيَّدَ بِالْأَهْدَامِ إِذْ لَوْ هَدَمَ دَارَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَبِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْ دَارِهِ ضَمِنَ وَلَمْ يَأْتُمْ، بِمَنْزِلَةِ جَائِعٍ^(٣) فِي مَفَازَةٍ وَمَعَ صَاحِبِهِ طَعَامٌ، لَهُ أَخَذَهُ كَرَهَا، ثُمَّ يَضْمَنُهُ وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ، "تَاتِرْخَانِيَّة"^(٤). وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لَا يَضْمَنُ، قَالَ الشَّيْخُ "خَيْرُ الدِّينِ": ((وَوَحْيُهُ: أَنَّ لَهُ وَلايَةً عَامَّةً، يَصِحُّ أَمْرُهُ لِرَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ)) اهـ. أَقُولُ: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا هَدَمَهُ مُشْرِفاً عَلَى الْهَلَاكِ نَظِيرَ مَا قَدَّمَهُ "الشَّارْحُ"^(٥) مِنْ مَسْأَلَةِ السَّفِينَةِ الْمُوقَرَّةِ، تَأَمَّلْ.

[٣١٣٦٤] (قوله: لَا يَجُوزُ دُخُولُ بَيْتِ إِنْسَانٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ) قَيَّدَ بِالْبَيْتِ لِمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة"^(٦): ((أَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِأَرْضِ إِنْسَانٍ أَوْ يَنْزِلَ بِهَا إِنْ كَانَ لَهَا حَائِطٌ أَوْ حَائِلٌ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ عَدَمِ الرِّضَا، وَإِلَّا فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَفِي "الْكِبَرَى"^(٧): الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ عَادَاتُ النَّاسِ)) اهـ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٣١/٢ بتصرف.

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ١٤٥/ب بتصرف.

(٣) فِي "الأصل": (("جامع"))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥٤٣/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٠٥٩).

(٥) ص ٢٢١ -.

(٦) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥٣٨/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٠٣٤).

(٧) أَي: "الفتاوى الكبرى"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهَا ٤١٥/٢.

إِلَّا فِي الْعَزْوِ، وَفِيمَا إِذَا سَقَطَ ثَوْبُهُ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ وَخَافَ لَوْ أَعْلَمَهُ أَخَذَهُ.
حَفَرَ قَبْرًا، فَدَفَنَ فِيهِ آخَرَ مَيِّتًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهِ: إِنْ الْأَرْضُ لِلْحَافِرِ فَلَهُ
نَبْشُهُ وَلَهُ تَسْوِيتُهُ، وَإِنْ مُبَاحَةً فَلَهُ قِيَمَةُ حَفْرِهِ، وَإِنْ وَقْفًا فَكَذَلِكَ،

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا إذن منه

[٣١٣٦٥] (قوله: إِلَّا فِي الْعَزْوِ) أي: إذا كان ذلك البيت مشرفاً على العدو فليغزاة دخوله
ليقتلوا العدو منه أو نحو ذلك، تأمل.

[٣١٣٦٦] (قوله: وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما يدخل لذلك،
١٢٦/٥ ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة، "ذخيرة"^(١).

وفيها مسائل أخر، منها^(١): ((نَهَبَ مِنْهُ ثَوْبًا وَدَخَلَ التَّاهِبُ دَارَهُ لَا بِأَسْ بُدْخُولِهَا لِيَأْخُذَ
حَقَّهُ؛ لِأَنَّ مَوَاضِعَ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاءٌ)). ومنها^(١): ((لَهُ يَجُوزُ فِي دَارِ رَجُلٍ أَرَادَ إِصْلَاحَهُ، وَلَا يُمَكِّنُ
أَنْ يَمُرَّ فِي بَطْنِهِ يُقَالُ لِرَبِّ الدَّارِ: إِمَّا أَنْ تَدْعُهُ يُصْلِحُهُ، وَإِمَّا أَنْ تُصْلِحَهُ)). ومنها^(٢): ((أَجَرَ دَارًا
وَسَلَّمَهَا لَهُ دُخُولَهَا لِيَنْظُرَ حَالَهَا فَيُرْمِهَا وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُسْتَأْجِرُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ: إِنْ رَضِيَ)).

[٣١٣٦٧] (قوله: فله نبشه) أي: نبشه لإخراج الميت.

[٣١٣٦٨] (قوله: وله تسويته) أي: بالأرض، والزراعة فوقه، "أشباه"^(٣).

[٣١٣٦٩] (قوله: وَإِنْ وَقْفًا فَكَذَلِكَ) أي: فله قيمة حفره. وهذا ذكره في "الأشباه"^(٤) بحثاً
فقال: ((وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح، فيضمن قيمة الحفر، ويحمل سكوته عن الضمان

(١) "الذخيرة": كتاب الاستحسان - الفصل الحادي والثلاثون - في الدخول دار الغير ٢/ق ١٢٠/ب بتصرف.

(٢) "الذخيرة": كتاب الاستحسان - الفصل الحادي والثلاثون - في الدخول دار الغير ٢/ق ١٢١/أ نقلاً عن 'شرح
الكافي'.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤١ - بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤١ -.

ولا يُكره لو الأرض مُتَّسِعَةً؛ لأنَّ الحافر لا يدري بأيِّ أرضٍ يموتُ.

في صورة الوقف عليه)) اهـ، أي: على الضمان في المباح.

وفي "حاشية أبي السعود"^(١) عن "حاشية المقدسي": ((وهذا لو وقفت للدفن، فلو على مسجدٍ للزُّرع والغلة فكالملوكة، تأمل)) اهـ.

[٣١٣٧٠] (قوله: ولا يُكره لو الأرض مُتَّسِعَةً) أي: لا يُكره الدفن^(٢). نظيره: مَنْ بَسَطَ الْمُصَلَّى فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ نَزَلَ فِي الرِّبَاطِ فَجَاءَ آخِرُ، فَلَوْ فِي الْمَكَانِ سَعَةً لَا يُرَاجِمُ الْأَوَّلَ، وَإِلَّا فَلَهُ، "وَلَوْلَاجِيَّة"^(٣).

وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الأرض مُتَّسِعَةً، فلا يصحُّ التعبير بقولنا: ((ولو مُتَّسِعَةً)) كما لا يخفى، فافهم.

(قوله: فلو في المكان سعة لا يُراجِمُ الأول، وإلا فله، "وَلَوْلَاجِيَّة") عبارتها من الفصل الأول من كتاب الوقف: ((حَفَرَ قَبْرًا فِي أَرْضٍ وَقَفٍ، فَأَرَادَ آخِرُ أَنْ يَدْفِنَ فِيهِ مَيِّتَهُ إِنْ كَانَ فِي الْمَكَانِ سَعَةً لَا يُرَاجِمُ الْأَوَّلَ؛ لِأَنَّهُ يُوجِشُ صَاحِبَهُ الَّذِي حَفَرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ سَعَةٌ فَلَهُ أَنْ يَدْفِنَ. نظيره: مَنْ بَسَطَ الْمُصَلَّى فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ نَزَلَ فِي الرِّبَاطِ فَجَاءَ آخِرُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَكَانِ سَعَةً لَا يُرَاجِمُ الْأَوَّلَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَهُ أَنْ يُرَاجِمَهُ. ولو دَفَنَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يُكْرَهُ، هَكَذَا قَالَ الْفَقِيه "أَبُو اللَّيْثِ"؛ لِأَنَّ الَّذِي حَفَرَ لِنَفْسِهِ لَا يَدْرِي بِأَيِّ أَرْضٍ يَمُوتُ)) اهـ.

(١) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني - الفوائد - كتاب الغصب ٣/ ٢٣٩ أ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لا يُكره الدفن إلخ) قال "شيخنا": مُقتضى قياس هذه المسألة على مسألة بَسَطِ الْمُصَلَّى أَنْ يَتَعَكَّسَ مَا قَالَهُ "الشَّارِحُ"، فَيَكُونُ الْحُكْمُ الْحَلُّ بِدُونِ كِرَاهَةِ حَالِ عَدَمِ اتِّسَاعِ، وَالكِرَاهَةُ حَالِ السَّعَةِ اهـ. ويمكن أن يقال: نائب فاعل (يُكره) الحفر لا الدفن. وقوله: لأنَّ الحافر إلخ تعليل للمفهوم. وحاصل المعنى على هذا: أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ الْحَفْرُ حَالِ اتِّسَاعِ الْأَرْضِ، وَيُكْرَهُ حَالِ عَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِأَيِّ أَرْضٍ يَمُوتُ، فَيَكُونُ مُضِيقًا مَعَ عَدَمِ الْجَزْمِ بِالْدَّفْنِ فِي حَفْرَتِهِ اهـ)).

(٣) "وَلَوْلَاجِيَّة": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٢/٣ بتصرف.

لا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ، وَلَا وَلَايَتُهُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ مَذْكُورَةٍ فِي "الْأَشْبَاهِ".

مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون إذن صريح

[٣١٣٧١] (قوله: إلا في مسائل مذكورة في "الأشباه" الأولى^(١)): ((يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه))، ولا يجوز في المتاع، وكذا أخذ الرقعة في السفرة؛ لأنه بمنزلة أهله في السفرة)).

الثانية^(٢): ((أنفق المؤدع على أبوي المؤدع بلا إذنه، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً)). وإطلاق "الكثر"^(٣) الضمان محمول على الإمكان)).

الثالثة^(٣): ((إذا مات بعض الرقعة في السفرة، فباعوا فراشه وعُدَّتْ وَجْهَوهُ بِمَنْه، وردوا البقية إلى الورثة، أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً)). وخكي عن "محمد": أنه مات بعض تلامذته، فباع "محمد" كتبه لتجهيزه فقيل: إنه لم يؤص! فتلا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة، أما في الحكم فيضمن، وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاة فأنفق في الطريق لم يضمن، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة

(قوله: ولا يجوز في المتاع إلخ) لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فكان كالمصريح به.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٩ - نقلاً عن "جامع الفصولين" عن "السراجية".

(٢) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب الطلاق - باب النفقة ٢٣٦/١.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٩ - نقلاً عن "جامع الفصولين" عن "السراجية".

على مسجدٍ لا مُتَوَلَّى له مِنْ غَلَّتِهِ لِحَصِيرٍ ونحوه، أو أَنْفَقَ الْوَرِثَةُ الْكِبَارُ عَلَى الصَّغَارِ وَلَا وَصِيٍّ لَهُمْ، أَوْ قَضَى الْوَصِيُّ دَيْنًا عَلِمَهُ عَلَى الْمَيِّتِ بِلاَ مَعْرِفَةِ الْقَاضِي وَالْوَرِثَةِ^(١)، فَلَا ضَمَانَ فِي الْكُلِّ (دِيَانَةٌ) اِهْد مِنْ "الْأَشْبَاهُ"^(٢) و"حَوَاشِيهَا"^(٣).

وَفِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤): ((وَضَعَ الْقِدْرَ عَلَى الْكَائُونِ وَتَحْتَهَا الْحَطْبَ، فَجَاءَ آخِرُ وَأَوْقَدَ النَّارَ فَطَبَخَ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا. وَمِنْ هَذَا الْجِنْسِ خَمْسُ مَسَائِلَ: إِحْدَاهَا^(٥) هَذِهِ. الثَّانِيَةُ: طَحَنَ حِنْطَةً غَيْرِهِ ضَمِنَ، وَلَوْ أَنَّ الْمَالِكَ جَعَلَ الْحِنْطَةَ فِي الدُّورِقِ^(٦) وَرَبَطَ الْحِمَارَ، [٤/٧٧٥ب] وَجَاءَ آخِرُ فَسَاقَهُ لَا يَضْمَنُ. الثَّالِثَةُ: رَفَعَ جَرَّةً غَيْرِهِ فَانْكَسَرَتْ ضَمِنَ، وَلَوْ رَفَعَهَا صَاحِبُهَا وَأَمَّا هِيَ إِلَى نَفْسِهِ، فَجَاءَ آخِرُ وَأَعَانَهُ فَانْكَسَرَتْ لَا. الرَّابِعَةُ: حَمَلَ عَلَى دَابَّةٍ غَيْرِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ، وَلَوْ حَمَلَهَا الْمَالِكُ شَيْئًا فَسَقَطَ فَحَمَلَهَا آخِرُ فَهَلَكَتْ لَا.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا الْمَادُونُ فِي التَّجَارَةِ لَوْ مَاتَ مَوْلَاهُ فَأَنْفَقَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَضْمَنَ) لَعَلَّ الْمُرَادَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ عَدَمُ الْإِثْمِ بِهَذَا التَّصْرِيفِ، وَإِلَّا فَالْعَبْدُ الْمَحْجُورُ لَا يُتَوَهَّمُ ضَمَانُهُ مَا أَتْلَفَهُ مِنْ مَالِ مَالِكِهِ، وَتَقَدَّمَ: ((أَنَّ الْمَادُونَ يَتَحَجَّرُ بِمَوْتِ مَوْلَاهُ)).

(١) ((وَالْوَرِثَةُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْغَصَبِ ص ٣٣٩ - نَقْلًا عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ" عَنْ "السَّرَاجِيَةِ".

(٣) انْظُرْ "عَمَزَ عَيُونَ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْغَصَبِ ٢١١/٣ - ٢١٢.

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِيمَا لَا يَجِبُ الضَّمَانُ إلخ ٤٦٦/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٥٧٠٩) نَقْلًا عَنْ "م"، أَيْ: "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي".

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"آ" وَ"ب": ((أَحْدَاهَا)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ك" وَ"آ" وَ"ب": ((الدُّورِقُ)) بِالذَّالِ الْمَعْجَمَةِ، وَفِي "م": ((الزُّورِقُ)) بِالزَّايِ، وَكِلَاهُمَا تَحْرِيفٌ، وَمَا أُبْتَنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِسِيَاقِ الْكَلَامِ وَلَيْمَّا فِي "الْبَحْرِ" ٣٧٩/٢ وَلَيْمَّا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" ١٧٠/٢. وَفِي "اللسان" - مَادَّةُ ((دِرْقُ)): ((وَالدُّورِقُ: مِقْدَارٌ لَمَّا يُشْرَبُ، يُكْتَالُ بِهِ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ)).

غَصَبَ حِمَارَةً، فَتَبِعَهَا جَحْشُهَا^(١)، فَأَكَلَهُ الذَّنْبُ ضَمِنَهُ كَمَا فِي مُعَايَاةِ "الْوَهْبَانِيَّة"^(٢): [طويل]

الخامسة: ذَبَحَ أَضْحِيَّةَ غَيْرِهِ فِي غَيْرِ أَيَّامِهَا لَا يَجُوزُ وَيُضْمَنُ، وَلَوْ فِي أَيَّامِهَا يَجُوزُ وَلَا يُضْمَنُ. وَمِنْ جَنْسِهَا: أَحْضَرَ فَعَلَةً لَهْدَمَ دَارٍ، فَجَاءَ آخَرُ وَهَدَمَهَا لَا يُضْمَنُ اسْتِحْسَانًا. ذَبَحَ شَاةَ الْقَصَابِ إِنْ بَعْدَمَا شَدَّ الْقَصَابُ رِجْلَهَا لَا يُضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

والأصلُ في جنسِ هذه المسائل: كُلُّ عَمَلٍ لَا يَتَفَاوَتْ فِيهِ النَّاسُ تَثَبُّتُ الاسْتِعَانَةُ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ دِلَالَةً، وَإِلَّا فَلَا، فَلَوْ عَلَّقَهَا بَعْدَ الذَّبْحِ لِلتَّلْخِجِ، فَسَلَخَهَا آخَرُ بِلَا إِذْنِهِ ضَمِنَ)) اهـ مُلَخَّصًا. وفي "القنية"^(٣): ((أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِمَارَ صَاحِبِهِ الْخَاصِّ، وَطَحَنَ بِهِ فَمَاتَ^(٤)) لَمْ يُضْمَنْ؛ لِلإِذْنِ دِلَالَةً))، قَالَ^(٥): ((عُرِفَ بِجَوَابِهِ هَذَا: أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ فِيمَا يُوجَدُ الإِذْنُ دِلَالَةً وَإِنْ لَمْ يُوجَدِ صَرِيحًا، كَمَا لَوْ فَعَلَ بِحِمَارِ وَلَدِهِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ أَرْسَلَ جَارِيَةَ زَوْجَتِهِ فِي حَاجَتِهِ فَأَبْقَتْ)) اهـ.

[٣١٣٧٢] (قَوْلُهُ: ضَمِنَهُ) مُخَالِفٌ لِمَا فِي "المِعْرَاجِ"^(٦) وَ"الْبِرَازِيَّةِ"^(٧) وَغَيْرِهِمَا: ((مَنْ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْقُهَا مَعَهَا لَا يُضْمَنُ))، وَقَدْ مَنَاهُ أَوَّلُ الْعَصَبِ^(٨) عَنْ "الزَّلْيَعِيِّ"، لَكِنْ نَقَلَ "الشَّرْنِبِلَائِي"^(٩) عَنْ "قَاضِي خَانَ"^(١٠): ((أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُضْمَنَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَاقَى إِلَّا بِسَوْقِهَا، كَمَا قَالُوا: إِذَا غَصَبَ عَجَولًا، فَيَسِسَ لَبَنُ أُمِّهِ ضَمِنَهُ مَعَ نُقْصَانِ الْأُمِّ)) اهـ.

(١) فِي هَامِشٍ "و": ((وَلَدُ حِمَارَةٍ))،

(٢) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّة": فَصَلٌ فِي الْمَعَايَاةِ ص ١١٩. بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْمَنْظُومَةُ الْمَحْبِيَّة").

(٣) "القنية": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَكُونُ غَصَبًا ق ٨٠/أ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "م"، أَيْ: "الْبَحْرُ الْحَيْطُ".

(٤) فِي "ك": ((وَمَاتَ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "القنية".

(٥) "القنية": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَكُونُ غَصَبًا ق ٨٠/أ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "مِعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الْغَصَبِ ٤/٤ ق ٤٨/أ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْغَصَبِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي مَسَائِلِ الضَّمَانِ ٦/١٨٨ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) الْمَقُولَةُ [٣١١٥٩] قَوْلُهُ: ((إِزَالَةُ يَدٍ مُخِيقَةً)).

(٩) فِي "م": ((نَقَلَ عَنْ "الشَّرْنِبِلَائِي"))، انْظُرْ "تَيْسِيرُ الْمَقَاصِدِ": فَصَلٌ مِنْ كِتَابِ الْمَعَايَاةِ ق ٢١٣/ب - ق ٢١٤/أ بِتَصْرِفٍ.

(١٠) انْظُرْ "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْغَصَبِ - فَصَلٌ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ الْمَرْءُ غَاصِبًا وَضَامِنًا ٣/٢٣٥ نَقْلًا عَنْ الْفَقِيهِ أَبِي بَكْرٍ الْبَلْخِي (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وغاصبُ شيءٍ كيف يضمنُ غيرهَ وليس له فعلٌ بما يتغيَّرُ؟
وغاصبُ نَهْرٍ هل له منه شُرْبُهُ وهل ثمَّ نَهْرٌ طاهرٌ لا مُطَهَّرٌ؟^(١)

أقول: إن كانت المسألة من تحريجات المشايخ فما اختارهُ "قاضي خان" وجيةً - ولذا مشى عليه "ابن وهبان"^(٢) - وإن كانت منقولةً عن المُحتهدِ فاتباعهُ أولى^(٣)، فليراجع.
[٣١٣٧٣] (قوله: بما يتغيَّرُ) الظاهر: أنَّ المراد به المضمون، وهو الجَحْشُ هنا، فإنه لما هلكَ تغيَّرَ عن حاله، وقد ضَمِنَهُ مع أنَّه لم يُباشِرْ فيه فعلاً، تأمَّل.
[٣١٣٧٤] (قوله: هل له منه شُرْبُهُ) الجواب: نَعَمْ إن حوَّلَ النَّهْرُ عن موضِعِهِ كَرِهَ الشُّرْبُ والتَّوضُّؤُ منه؛ لظُهُورِ أثرِ العَصَبِ بالتَّخْوِيلِ، وإلا لا؛ لِثبُوتِ حَقِّ كُلِّ أَحَدٍ فِيهِمَا، "ابن الشَّحْنَة"^(٤).
[٣١٣٧٥] (قوله: وهل ثمَّ نَهْرٌ طاهرٌ لا مُطَهَّرٌ؟) الجواب: أنَّه الفَرَسُ السَّريْعُ، فإنه يُسمَّى نَهْرًا وبَحْرًا؛ لقول بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَكَذَا أَلَانَهُمْ يَخْرُجُ مِنْ تَحْتِ﴾ [الزحرف: ٣١]: أي: الخَيْلُ^(٥)، ولقوله ﷺ في فَرَسٍ "أبي طلحة": ((إِنَّا وَجَدْنَاهُ لِبَحْرًا))^(٦)، "ابن الشَّحْنَة"^(٧)، والله تعالى أعلم.

(١) عبارة "الوهابية": ((لا يُطَهَّرُ)).

(٢) "فيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل في المعاياة ق ٥٧/ب.

(٣) في "٣" و"ب" و"م": ((أوجه)) بدل ((أولى)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢٥٢/٢ بتصرف.

(٥) انظر "غرائب التفسير" للكرمانى: ١٠٦٥/٢.

(٦) أخرجه "البخاري": كتاب الجهاد والسير - باب الحمائل وتعليق السيف بالعنق، رقم (٢٩٠٨). و"مسلم": كتاب الفضائل - باب في شجاعة النبي ﷺ وتقدُّمِهِ للحرب، رقم (٢٣٠٧) عن أنس رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ أحسنَ الناس وأشجعَ الناس، ولقد فرَّعَ أهلُ المدينة ليلةً، فخرجوا نحو الصَّوْتِ، فاستقبلهم النبي ﷺ وقد استبرأ الخبر، وهو على فرسٍ لأبي طلحة غُرِّي، وفي عنقه سيفٌ، وهو يقول: ((لم تُراعُوا لم تُراعُوا))، ثم قال: ((وجدناه بحرًا)) أو قال: ((إنَّه لبحرٌ)).

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢٥٣/٢ بتصرف.

﴿فصل﴾

(غَيْبٌ) بِمُعْجَمَةٍ (مَا غَضَبَهُ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ) لِمَالِكِهِ (مَلَكَهُ) عِنْدَنَا مِلْكَاً (مُسْتَبِداً
إِلَى وَقْتِ الْعَصَبِ)

﴿فصل﴾

لَمَّا ذَكَرَ مُقَدِّمَاتِ الْعَصَبِ وَكَيْفِيَّةَ مَا يُوجِبُ الْمَلِكُ لِلْغَاصِبِ بِالضَّمَانِ ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ
١٢٧/٥ مسائلٌ مُتَفَرِّقَةٌ تَتَّصِلُ بِمَسَائِلِ الْعَصَبِ كَمَا هُوَ دَأْبُ الْمُصَنِّفِينَ، "نَهَايَةُ"^(١).
[٣١٣٧٦] (قَوْلُهُ: غَيْبٌ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: غَابَ؛ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا كَانَ^(٢) عَبْدًا فَأَبْقَى، فَإِنَّهُ
إِذَا ضَمِنَ قِيَمَتَهُ مَلَكَهُ، أَفَادَهُ "الطُّورِيُّ"^(٣) وَقَالَ^(٤): ((يُعْلَمُ حُكْمُ التَّغْيِيبِ بِالْأَوَّلَى)).
[٣١٣٧٧] (قَوْلُهُ: وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِمَالِكِهِ) أَي: إِنْ شَاءَ الْمَالِكُ التَّضْمِينَ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَصِيرَ
إِلَى أَنْ يُوجَدَ كَمَا فِي "الْعَنَايَةِ"^(٥)، "ح"^(٥).
[٣١٣٧٨] (قَوْلُهُ: مَلَكَهُ عِنْدَنَا) إِنْ خَالَفَ لـ "الشَّافِعِيِّ"^(٦)؛ لِمَا مَرَّ^(٧): أَنَّ الْعَصَبَ
مَحْظُورٌ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ كَمَا فِي الْمُدَبِّرِ^(٨).

(١) "النّهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الغصب - فصل: من غصب عينا فغيها ٢/٣٤٧ ب.

(٢) في "ك": ((ما لو كان)).

(٣) "تكملة البحر": كتاب الغصب - فصل: مسائل تتعلق بمسائل الغصب ٨/١٣٥ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عينا فغيها إلخ ٨/٢٧٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق ٣٤١ ب.

(٦) انظر "البيان": كتاب الغصب - مسألة: نقل المغصوب إلى غير بلد صاحبه ٧/٨٨.

(٧) ص ٢٤٧ - "در".

(٨) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: كَمَا فِي الْمُدَبِّرِ) اعْلَمْ أَنَّ مَشَائِخَنَا قَالُوا: إِنْ الْغَاصِبُ يَمْلِكُ الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ، فَرَاراً
مِنْ اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمَبْدَلِ فِي مَلِكٍ وَاحِدٍ. فَأُورِدَ عَلَيْهِمْ مِنْ طَرَفِ "الشَّافِعِيِّ" عَلَيْهِ سَأَلُهُ الْمُدَبِّرُ، فَإِنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ فِيهَا
الْبَدَلَانِ فِي مَلِكٍ وَاحِدٍ، فَهَلَّا سَوَّوْا بَيْنَ الْمُدَبِّرِ وَغَيْرِهِ. وَبِهَذِهِ التَّسْوِيَةِ يَنْدَفِعُ عَنْهُمْ إِشْكَالٌ آخَرٌ، وَهُوَ أَنَّ الْعَصَبَ قَبِيحٌ
وَالْمَلِكُ نَعْمَةٌ، فَكَيْفَ يُجْعَلُ الْقَبِيحُ سَبَبًا لِلنَّعْمَةِ؟ وَأَجِيبَ عَنِ الثَّانِي: بِأَنَّهُ لَمْ يُجْعَلِ الْعَصَبُ سَبَبًا لِلْمَلِكِ، بَلِ الْعَصَبُ
مُوجِبٌ لِرَدِّ الْمَغْصُوبِ، وَرَدُّ الْبَدَلِ كَرُّ الْعَيْنِ، فَبَرُدِّ الْبَدَلِ يَتِمُّ الْمَلِكُ الْمَغْصُوبِ ضَرُورَةً عَدَمِ صَحَّةِ اجْتِمَاعِ الْبَدَلَيْنِ فِي مَلِكٍ.
وَعَنِ الْأَوَّلِ بِاجْتِمَاعِ الْبَدَلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْمُدَبِّرِ، ضَرُورَةُ أَنَّ الْمُدَبِّرَ لَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَلَا تَصِحُّ التَّسْوِيَةُ أَه)).

فَتَسَلَّمَ لَهُ الْأَكْسَابُ لَا الْأَوْلَادُ،.....

ولنا: أَنَّهُ مَلَكَ الْبَدَلُ بِكَمَالِهِ، وَالْمُبْدَلُ قَابِلٌ لِلنَّقْلِ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ، فَيَمْلِكُهُ دَفْعاً لِلضَّرَرِّ عَنْهُ بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَابِلٍ لِلنَّقْلِ، "ابن كمال" (١).

[٣١٣٧٩] (قوله: فَتَسَلَّمَ لَهُ الْأَكْسَابُ لَا الْأَوْلَادُ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((مُسْتِنْدًا))؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الثَّابِتَ بِالْإِسْتِنَادِ نَاقِصٌ يَتَبَيَّنُ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِهِ، فَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُهُ فِي الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ، كَذَا فِي "الْعَنَاءِ" (٢) و"غَايَةِ الْبَيَانِ" (٣). وَالْفَرْقُ: أَنَّ الْوَلَدَ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ غَيْرُ تَبَعٍ بِخِلَافِ الْكَسْبِ، فَإِنَّهُ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ، فَيَكُونُ تَبَعًا مُحْضًا.

أَقُولُ: وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَكْسَابِ (٤) مُطْلَقُ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ كَالْحُسْنِ وَالسَّيِّئِ، وَبِالْوَلَدِ مُطْلَقُ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلَةِ كَالدَّرِّ وَالثَّمَرِ، فَلَا تَسَلَّمَ لَهُ إِذَا مَلَكَ الْمَغْصُوبَ بِالضَّمَانِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ (٥) وَقَوْلُ "الزَّيْلَعِيِّ" (٦): ((بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ وَالْكَسْبِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُنْفَصِلَةُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْمَوْفُوفِ أَوْ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ، حَيْثُ يَمْلِكُ بِهِ الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ مَوْضُوعٌ لِلْمِلْكِ، فَيَسْتَنَدُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ)) اهـ، تَأَمَّلْ.

﴿فصل﴾

(قوله: أَقُولُ: وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَكْسَابِ إلخ) الْمُتَبَادِرُ مِنْ قَوْلِهِ: ((فَإِنَّهُ بَدَلُ إلخ))، وَمِنْ الْعَطْفِ فِي قَوْلِ "الزَّيْلَعِيِّ": ((وَالْكَسْبُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ)) إِبْقَاءُ الْكَسْبِ عَلَى الْمُتَبَادِرِ مِنْهُ، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْكِفَايَةِ" مَا يُفِيدُ إِبْقَاءَ الْكَسْبِ عَلَى ظَاهِرِهِ عِنْدَ قَوْلِ "الْهُدَايَةِ": ((وَمَنْ غَضَبَ عَبْدًا فَبَاعَهُ فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهُ إلخ))، وَعِبَارَةُ "الْكِفَايَةِ": ((وَالثَّابِتُ بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ ثَابِتٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِهِ أَوْ ضَرُورَةً؛ إِذَا الدَّلِيلُ يَأْبَى ثُبُوتَ الْمِلْكِ =

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب - فصل: لو غيب ما غصبه ق ٢٨٩/ب - ق ٢٩٠/أ.

(٢) "العناية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ١٨٩/٥ ق ١٨٩/أ بتصرف.

(٤) في "٣": ((بالأكساب)).

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥ باختصار.

"ملتقى" (١). (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة) فإن برهن أو برهنا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب؛

[٣١٣٨٠] (قوله: والقول له بيمينه) أي: للغاصب؛ لإنكاره الزيادة التي يدعيها المالك، بأن يقول: ما قيمته إلا عشرة مثلاً، "منية المفتي" (٢).

[٣١٣٨١] (قوله: فللمالك) لأنها مثبتة للزيادة. قال في "النهاية" (٣): ((ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف [١/٧٨ق/٤] المَغْصُوبِ، بخلاف سائر الدعاوى، وينبغي أن تحفظ هذه المسألة)) اهـ، "شُرنبلاية" (٤).

[٣١٣٨٢] (قوله: ولا تقبل بينة الغاصب إلخ) قال في "المنح" (٥): ((فإن عجز المالك

= بالغصب لكونه غدواناً والمِلْكُ نعمة، وإنما يثبت المِلْكُ له ضرورة القضاء بالضمان؛ كيلا يتجمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه، ولهذا يظهر في حق الأَكْسَابِ دون الأولاد؛ لأن المِلْكُ ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة، والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع، فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب؛ لأنه بدل المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوت الحكم في التبع بثبوتيه في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره، ولأن ملك الكسب أسرع نفوذاً من ملك الولد، بدليل أن الغاصب إذا أجزر المَغْصُوبَ يملك الأجزر، ولو أولد لا يملك، والمِلْكُ الناقص يكفي لنفاذ البيع، ولا يكفي للعق (إلخ)) اهـ. والمفهوم من عبارة "الزليعي" المنقولة أن الزيادة المتصلة بالكسب، والمنفصلة كالولد.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٢/٢ بتصرف.

(٢) "منية المفتي": كتاب الغصب والضمان - مسائل الرد والاسترداد إلى آخره ١٦٨ق/ب بإيضاح من العلامة ابن عابدين.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً ففيها ٢/٣٤٨ أ - ب.

(٤) "الشُرنبلاية": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢/٢٦٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢/١٧٤ ب.

لقيامها على نفي الزيادة، هو الصحيح، "زيلعي"^(١). ونقل "المصنف"^(٢) عن "البحر"^(٣)

عن إقامة البيّنة، وطلب يمين الغاصب وللغاصب بيّنة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل، بل يحلف على دعواه؛ لأنّ بيّنته تنفي الزيادة، والبيّنة على النفي لا تقبل. وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين، كالمؤدّع إذا ادّعى ردّ الوديعة فإنّ القول قوله، ولو أقام بيّنة على ذلك قيلت، وكان "أبو عليّ التّسفي" يقول: هذه المسألة عُدّت مُشكّلة، ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة، وهو الصحيح، كذا في "العناية"^(٤) و"النهاية"^(٥) و"التبيين"^(٦) اهـ.

[٣١٣٨٣] (قوله: ونقل "المصنف" إلخ) نقل "المصنف" ذلك في "منحه" عن "البحر"

(قوله: ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة إلخ) أي: بأنّ المؤدّع ليس عليه إلا اليمين، وإقامة البيّنة أسقطها وارتفعت الخصومة، والغاصب عليه اليمين والقيمة، وإقامة البيّنة لم يسقط إلا اليمين، فلا يكون في معنى المؤدّع، كذا في "العناية" وغيرها. ونظر فيه "الطوري": ((بأنّه إمّا يُفيد أنّ لا يكون الغاصب كالمؤدّع من جميع الوجوه، وهذا لا يُنافي صحّة القياس لإسقاط اليمين؛ لأنّ الاتحاد بينهما من هذه الجهة كافٍ في صحّة القياس، ولا يضربها وجوب القيمة على الغاصب إلخ)). وقال "المقدسي": ((الفرق واضح هنا؛ لتوجّه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا برهن كان المقصود نفي الزيادة والبيّنات للإثبات، أمّا المؤدّع فالحقّ قوله في الردّ؛ لكونه أميناً، واليمين في حقّه لنفي التّهمة)).

(١) 'تبيين الحقائق': كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥ بتصرف نقلاً عن "النهاية".

(٢) "المنح": كتاب الغصب ٢/ق ١٧٠/ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧ بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٤) "العناية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيها إلخ ٢٧٣/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيها إلخ ٢/ق ٤٨٨/أ. من دون تصحيح للأقوال.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥.

و"الجواهر"^(١): ((لو قال الغاصب أو المؤدع المتعدي: لا أعرف قيمته، لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه، ويُجبر على البيان،))

و"جواهر الفتاوى" عند قوله أول الغصب: ((ولو ادعى الغاصب الهلاك إلخ))، ثم أعاد^(٢) النقل عن "جواهر الفتاوى" هنا، وقد نقل "الشارح" المسألة قبيل كتاب الإقرار^(٣) وعزاها لدعوى "البحر"، ونقلها في "البحر"^(٤) قبيل قول "الكنز"^(٥): ((ولا تُرَدُّ يمين على مُدَّعٍ))، وعزاها إلى "المحيط" عن الإمام "محمد"، ونقل^(٦) عن "المحيط"^(٧): ((أنه قال: وهذه من خواص هذا الكتاب "وغرائب مسائله، فيجب حفظها)). وقد لَفَّقَ "الشارح" هذه العبارة من عبارة "البحر" المنقولة عن "المحيط"، ومن عبارة "الجواهر" على أحسن وجه، فإنه في عبارة "البحر" بين حكم ما إذا خلف الغاصب وسكت عما إذا نكل، وفي عبارة "الجواهر" بعكس ذلك، وجميع ما ذكره "الشارح" منقول لم يتفرّد بشيء منه سوى حُسن التعبير، فجزاه الله خيراً.

[٣١٣٨٤] (قوله: لو قال الغاصب إلخ) أي: بعدما بين المالك مقداراً، بأن قال: قيمته مائة مثلاً.

[٣١٣٨٥] (قوله: فالقول للغاصب) اقتصر عليه لأن المؤدع بتعديده صار غاصباً، "ح"^(٨).

[٣١٣٨٦] (قوله: ويُجبر على البيان) لأنه أقر بقيمة مجهولة، "بحر"^(٩) عن "المحيط"^(١٠).

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب والضمان - الباب الثاني ق ٢٠٨/أ - ب. بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(٢) أي: المصنف في "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٤/ب.

(٣) ٦٠٧/١٧.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدعوى ١٣٤/٢.

(٦) أي: في "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ٤٤٤/١٥ بتصرف.

(٨) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق ٣٤١/ب.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧.

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ٤٤٣/١٥ بتصرف.

فإن لم يُبَيَّنْ حُلْفَ عَلَى الزِّيَادَةِ، فَإِنْ نَكَلَ لَرِمْتُهُ، وَلَوْ حَلَفَ الْمَالِكُ أَيْضاً
عَلَى الزِّيَادَةِ أَخَذَهَا

أي: يَأْمُرُهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ؛ لِاحْتِمَالِ كَذِبِهِ بِقَوْلِهِ: لَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ.

[٣١٣٨٧] (قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ إلخ) عبارة "البحر"^(١): ((فَإِذَا لَمْ يُبَيَّنْ يُحْلَفُ عَلَى مَا يَدَّعِي
الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فِي الزِّيَادَةِ، فَإِنْ حَلَفَ يُحْلَفُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَيْضاً أَنَّ قِيَمَتَهُ مِائَةٌ، وَيَأْخُذُ
مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً)) اهـ. فالمرادُ بِالزِّيَادَةِ مَا تَضَمَّنَتْهَا دَعْوَى الْمَالِكِ الَّتِي نَفَاها الْغَاصِبُ بِقَوْلِهِ:
عَلِمْتُ أَنَّ قِيَمَتَهُ أَقَلُّ مِمَّا يَقُولُهُ، وَالْمَرَادُ: أَنَّهُ يُحْلَفُ عَلَى نَفْيِهَا، بِأَنْ يَقُولَ: لَيْسَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةً
كَمَا ادَّعَاهُ الْمَالِكُ. وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: ((لَمْ يُبَيَّنْ)) عَمَّا إِذَا بَيَّنَّ وَقَالَ: قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ مثلاً، فَإِنَّ
الْقَوْلَ لَهُ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ "الْمَتَنِ" السَّابِقَةُ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ النُّسْخَةِ: ((فَإِنْ بَيَّنَّ))؛
لِاخْتِلَافِ حُكْمِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَافْهَمْ.

[٣١٣٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ حَلَفَ الْمَالِكُ أَيْضاً) أَفَادَ بَلْفُظٍ ((أَيْضاً)) أَنَّ الْمَرَادَ: حَلَفَ بَعْدَمَا حَلَفَ
الْغَاصِبُ. قَالَ "ح"^(٢): ((لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُهُ، فَلْيُرَاجَعْ)) اهـ، أَي: وَجْهَ تَحْلِيلِ الْمَالِكِ أَيْضاً.
وَأَقُولُ - وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ -: لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ الْغَاصِبَ لَمَّا لَمْ يُبَيَّنْ لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لَهُ

(قَوْلُهُ: لَعَلَّ وَجْهَهُ إلخ) ذَكَرَ فِي "الْمَحِيطِ" مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الدَّعْوَى: ((أَنَّ بَعْضَهُمْ وَجَّهَ الْمَسْأَلَةَ
بِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ، وَقَطَعَ الْخُصُومَةَ بِإِصْالِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ وَاجِبٌ، وَالتَّيَابُ أَجْناسٌ،
فَالْقَاضِي لَا يَدْرِي أَقَلُّ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ هَذَا الثَّوبِ؛ لِأَنَّ مَا مِنْ ثَوْبٍ مِنْ جِنْسٍ إِلَّا وَثُوبٌ مِنْ جِنْسٍ
آخَرَ يَكُونُ أَقَلُّ، وَلَا يَقْضِي بِمَا قَالَهُ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ. وَمَا يُقَالُ: يَمِينُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ
يَمِينُ الْمُدَّعِي! فَلَمَّا: يَمِينُهُ يَمِينُ الْمُدَّعِي مِنْ وَجْهِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ أَصْلَ الْاسْتِحْقَاقِ ثَابِتٌ بِإِقْرَارِ الْغَاصِبِ، وَإِنَّمَا
الْحَاجَةُ إِلَى فَضْلِ الْخُصُومَةِ، فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَفْضَلَ بِهَا الْخُصُومَةُ،
فَكَذَا يَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ وَجْهِهِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢/٢٠٤.

(٢) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغضوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق ٣٤١/ب.

بيمينه، بخلاف مسألة "المتن"، فلم ترتفع دعوى المالك؛ لأنها ترتفع لو برن شيئاً يُصدَّق فيه باليمين^(١)، وفائدته تخليفه وإن كان لا يرفع دعوى المالك التوصل إلى ثبوتها بنكوله، فإذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول، ولم ترتفع لعدم البيان، فبقيت بحالها، فاحتاجت إلى التَّنْوِيرِ باليمين وإن كانت من المدعي؛ لعدم إفادة يمين المدعى عليه. ونظير ذلك مسائل، منها: لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع تحالفاً، مع أن أحدهما مدَّعٍ والآخر مُنكِرٌ، وهي من مسائل المثون، هذا ما ظهر لي، وجُهِدُ الْمُقِلُّ دُمُوعَهُ.

هذا، وذكر "البيري" في دعوى "الأشباه"^(٢) عن "التاترخانية"^(٣): ((أَنَّ الْحَاكِمَ "أَبَا مُحَمَّدٍ" طَعَنَ عَلَى "مُحَمَّدٍ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِأَنَّ الْيَمِينَ لَمْ تُشْرَعْ عِنْدَنَا لِلْمُدَّعِي، وَقَالَ: الْجَوَابُ الصَّحِيحُ عِنْدِي: أَنَّ يَقُولُ الْقَاضِي لِلْغَاصِبِ بَعْدَمَا امْتَنَعَ عَنِ الْبَيَانِ: أَكَانَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً؟ أَكَانَتْ خَمْسِينَ؟ أَكَانَتْ ثَلَاثِينَ؟ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى أَقَلِّ مَا لَا يُنْقِصُ مِنْهُ قِيمَتُهُ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَى ذَلِكَ لَزِمَهُ، وَجُعِلَ الْقَوْلُ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ مَعَ يَمِينِهِ كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِحَقِّ جَهْلٍ فِي عَيْنٍ فِي يَدِهِ لغيره يُسَمَّى لَهُ الْقَاضِي السَّهَامَ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى أَقَلِّ مَا لَا يَقْصِدُونَهُ بِالتَّمْلِيكِ عُرْفًا وَعَادَةً وَيُلْزِمُهُ بِهِ)) اهـ مُلَخَّصًا [٤/٧٨٣ ب].

(قوله: مع أن أحدهما مدَّعٍ والآخر مُنكِرٌ) الذي تقدَّم في التحالِفِ: ((أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَمُنكِرٌ))، فلم تكن كمسألتي.

(١) في "ك": ((بيمينه)).

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ق ١٥٣ ب. ولم يصرح فيها باسم الحاكم أبي محمد ولا محمد رحمهما الله تعالى.

(٣) "التاترخانية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة المدعي والمدعى عليه ١٣/٨ رقم المسألة (١٨٣١٤).

ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْمَغْصُوبُ فَلِلْغَاصِبِ أَخْذُهُ وَدَفْعُ قِيَمَتِهِ^(١)، أَوْ رَدُّهُ وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ، وَهِيَ مِنْ خَوَاصِّ كِتَابِنَا، فَلْتُحْفَظْ^(٢))). (فَإِنْ ظَهَرَ الْمَغْصُوبُ (وَهِيَ) أَي: قِيَمَتُهُ (أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ) أَوْ مِثْلُهُ أَوْ دُونُهُ عَلَى الْأَصَحِّ، "عَنَايَةُ"^(٣).....

[٣١٣٨٩] (قَوْلُهُ: ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ إلخ) لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ مَا يَذْكُرُهُ "المَصْنُفُ"^(٤) بَعْدُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ ضَمِنَ بِقَوْلِ الْمَالِكِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ، فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ، "ط"^(٥).

قُلْتُ: فَصَدُّ "الشَّارِحِ" ذِكْرَ عِبَارَةِ "الْبَحْرِ"^(٦) بِتَمَامِهَا، مَعَ أَنَّ "المَصْنُفَ" لَمْ يُصَرِّحْ بِخِيَارِ الْغَاصِبِ بَلْ نَفَى خِيَارَ الْمَالِكِ، وَلَا تَلَاوَزَ بَيْنَهُمَا، عَلَى أَنَّ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْغَاصِبِ فِي مَسْأَلَةِ "الْمَتَنِ" كَلَاماً سَدَّكَرُهُ^(٧)، فَافْهَمْ.

[٣١٣٩٠] (قَوْلُهُ: وَدَفْعُ قِيَمَتِهِ) أَي: إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهَا.

[٣١٣٩١] (قَوْلُهُ: وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ) أَي: إِنْ كَانَ دَفَعَهَا.

[٣١٣٩٢] (قَوْلُهُ: وَهِيَ مِنْ خَوَاصِّ كِتَابِنَا) قَدْ ذَكَرْنَا سَابِقاً^(٨): أَنَّ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ "صَاحِبِ الْمَحِيطِ"، فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَنْقُولِ قَبْلَهُ. وَوَجْهُ الْخُصُوصِيَّةِ: تَضَمُّنُهَا وَرُودَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَهَرْ فِي الْكُتُبِ، فَافْهَمْ.

[٣١٣٩٣] (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ) رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ))، وَهُوَ "ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ"؛

(١) فِي "و": ((الْقِيَمَةُ)).

(٢) فِي "و": ((فَلْيُحْفَظْ)).

(٣) "العَنَايَةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْل: وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا إلخ ٢٧٣/٨ - ٢٧٤ بتصرف (هَامِش "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٤) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٥) "ط": لَمْ نَعَثِرْ عَلَيْهَا فِي مَطْبُوعَةِ "ط" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الدَّعْوَى ٢٠٤/٧.

(٧) الْمَقُولَةُ [٣١٤٠٠] قَوْلُهُ: ((فَهُوَ لَهُ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ)).

(٨) الْمَقُولَةُ [٣١٣٨٣] قَوْلُهُ: ((وَنَقَلَ "المَصْنُفُ" إلخ)).

فالأولى ترك قوله: ((وهي أكثر)). (وقد ضمن بقوله: أخذه المالك وردَّ عوضه، أو أمضى الضمان^(١))، ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل؛

لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعط ما يدعيه، والخيار لقوات الرضا بخلاف القول "الكرخي": ((إنه لا خيار له))، "هداية"^(٢).

[٣١٣٩٤] قوله: فالأولى ترك قوله: وهي أكثر أو يفعل كما فعل "القدوري"^(٣) و"صاحب الكنز"^(٤) و"الملتقى"^(٥)، حيث قدّموا ذكر المسألة الثانية على الأولى، وجعل بعض الشراح ذلك قيماً للسابقة فقط، ولكن الأولى كما قال "الشارح" تبعاً لـ "الفهستاني"^(٦)، فإنه ليس قيماً فيهما.

[٣١٣٩٥] قوله: وقد ضمن بقوله أي: الغاصب مع عينه.

[٣١٣٩٦] قوله: أخذه المالك وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه، "زيلعي"^(٧).

[٣١٣٩٧] قوله: ولا خيار للغاصب إلخ فيه ردُّ على ما بحثه في "اليعقوبية"^(٨): ((بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل؛ لعدم رضاه أيضاً))، ولذا قال^(٩): ((ولو قيمته أقل))، فافهم.

(١) ((الضمان)) من "المتن" في "و".

(٢) "الهداية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فعليه إلخ ١٩/٤ بتصرف.

(٣) انظر "الباب في شرح الكتاب": كتاب الغصب ١٩٤/٢.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الغصب - فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره ٢٣٤/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٢/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٢/٢.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣١/٥ بتصرف.

(٨) "الخواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق ٢٢٧/أ بتصرف.

(٩) أي: الشارح رحمه الله تعالى في هذه الصحيفة.

لِلزُّومِهِ بِإِقْرَارِهِ، ذَكَرَهُ "الوائي"^(١). نَعَمْ مَتَى مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ فَلَهُ خِيَارُ عَيْبٍ وَرُؤْيَةٍ، "مَجْتَبَى". (وَلَوْ ضَمِنَ بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بُرْهَانِهِ^(٢)) أَوْ تُكْوِلُ الْغَاصِبَ فَهُوَ لَهُ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ) لِرِضَاهُ، حَيْثُ ادَّعَى هَذَا الْمِقْدَارَ فَقَطْ.....

[٣١٣٩٨] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِهِ بِإِقْرَارِهِ) أَقُولُ: وَلَأنَّهُ ظَالِمٌ بَعْضُهُ وَتَغْيِيبُهُ، وَلَأنَّ تَمَامَ مِلْكِهِ كَانَ مُتَوَقِّفًا عَلَى رِضَا الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَقَدْ وُجِدَ، تَأَمَّلْ.

[٣١٣٩٩] (قَوْلُهُ: أَوْ تُكْوِلُ الْغَاصِبَ) أَيُ: عَنِ الْحَلْفِ بِأنَّ الْقِيَمَةَ لَيْسَتْ كَمَا يَدَّعِي الْمَالِكُ، "شُرْنِبِلَالِيَّة"^(٣).

[٣١٤٠٠] (قَوْلُهُ: فَهُوَ لَهُ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ) وَكَذَا لَا خِيَارَ لِلْغَاصِبِ؛ لِرِضَاهُ حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى الْغَضَبِ، "رَحْمَتِي". وَذَكَرَ "ط"^(٤): ((أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ فِي الْأُولَى: وَلَا خِيَارَ لِلْغَاصِبِ بِطَرِيقِ الْإِشَارَةِ)) اهـ.

وَأَقُولُ: قَدْ رَاجَعْتُ كَثِيرًا فَلَمْ أَظْفَرْ بِصَرِيحِ النَّقْلِ فِي ذَلِكَ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ مَا قَالَهُ "الرَّحْمَتِي"، فَإِنَّ الْغَاصِبَ ظَالِمٌ بِالْغَضَبِ وَبِالتَّغْيِيبِ عَنِ الْمَالِكِ، فإِصْرَارُهُ عَلَى ذَلِكَ دَلِيلُ الرِّضَا، وَحَيْثُ كَانَ ظَالِمًا لَا يُرَاعَى جَانِبُهُ، يَدُلُّ عَلَيْهِ اقْتِصَارُهُمْ عَلَى بَيَانِ الْخِيَارِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مِنْ جَانِبِ الْمَالِكِ فَقَطْ؛ لِكُونِهِ مَظْلُومًا، وَلِذَا قَالَ "الْإِتْقَانِي"^(٥) فِي تَعْلِيلِ خِيَارِ الْمَالِكِ فِي الْأُولَى: ((لَأنَّهُ كَالْمُكْرَهِ عَلَى نَقْلِ حَقِّهِ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى بَدَلٍ لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَالْمُكْرَهُ يَثْبُثُ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ)) اهـ. وَقَوْلُ "المَصْنُفِ" كَغَيْرِهِ: ((فَهُوَ لَهُ)) ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ الْخِيَارِ لَهُ؛ لِأنَّ مِلْكَهُ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى رِضَا الْمَالِكِ وَقَدْ وُجِدَ، وَلَا سِيَّما فِيمَا إِذَا نَكَلَ، فَإِنَّ التُّكْوِيلَ إِقْرَارٌ.

(١) "نقد الدرر": كتاب الغصب ق ١٧٠/أ.

(٢) فِي "د" و"و": ((بِرْهَانِهِ)).

(٣) "الشُرْنِبِلَالِيَّة": كتاب الغصب - فصل: غَيْبٌ مَا غَضِبَ إِلَيْهِ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "ط": كتاب الغصب - فصل: غَيْبٌ مَا غَضِبَ إِلَيْهِ ١١١/٤ بتصرف.

(٥) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ١٩٠/٥ ق/ب.

(وإن باع) الغاصب (المغصوب فضمته المالك نفذ بيعه، وإن حرر) أي: الغاصب؛ لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح، "عناية"^(١). (ثم ضمته لا).....

وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة^(٢) عن "البحر" و"الجواهر" فلا يدل على ثبوته هنا؛ لاختلاف موضوعيهما، ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه، ولم يرخص بقول المالك، ولم يقم عليه برهان، ولم يكتل عن اليمين، بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر. وبالجمله إثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل، فليراجع.

[٣١٤٠١] (قوله: فضمته المالك) قيد بتضمين المالك احترازاً عما لو باعه الغاصب، فباعه المالك من الغاصب، أو وهبه له، أو مات المالك والغاصب وارثه فإن بيع الغاصب يبطل؛ لأنه طراً ملكاً بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله، "أبو السعود"^(٣) عن "شيخه"^(٤).

[٣١٤٠٢] (قوله: نفذ بيعه) هذا إن ضمته قيمته يوم الغصب. قال في "جامع الفصولين"^(٥) قبيل الخامس والعشرين: ((غصب شيئاً وباعه فإن ضمته المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمته قيمته يوم البيع)) اهـ.

[٣١٤٠٣] (قوله: لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من ((أي))، "ح"^(٦).

[٣١٤٠٤] (قوله: نافذ في الأصح) أي: لو اعتق المشتري من الغاصب، ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند "الشيخين"، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع؛ لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه، بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائد المتصلة والمنفصلة،

(١) "العناية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٤/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) المقولة [٣١٣٨٣] قوله: ((ونقل "المصنف" إلخ)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الغصب - فصل: غيب الغاصب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ٣٢٠/٣ باختصار.

(٤) هو والده كما صرح بذلك في مقدمة كتابه "فتح المعين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٧/١ نقلاً عن "شني"، أي: "فصول الأستروشي".

(٦) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ٣٤١/ب.

لأنَّ المِلْكَ النَّاقِصَ يَكْفِي لِنَفَاذِ الْبَيْعِ لَا الْعِنَقِ.
(وزوائد المغضوب) مطلقاً^(١) مُتَّصِلَةً كِسَمَنِ وَحُسْنٍ، أَوْ مُنْفَصِلَةً كَدَرٍّ وَثَمَرٍ
(أمانة لا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوْ الْمَنَعِ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ)

ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك، وتماؤه في "التبيين"^(٢).
[٣١٤٠٥] (قوله: لأنَّ المِلْكَ النَّاقِصَ إلخ) نُفَصِّلُهُ بِثَبُوتِهِ مُسْتَنَداً كَمَا مَرَّ^(٣)، وَلَمْ يَرْتَضِ
"ابن الكمال"^(٤) هَذَا التَّعْلِيلَ، قَالَ: ((لأنَّه مَنْشُؤٌ بِإِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ، وَعُغْلٌ: بَأَنَّ
[١/٧٩ق/٤] الْعَصَبُ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ.
[٣١٤٠٦] (قوله: وزوائد المغضوب إلخ) لَيْسَ مِنْهَا الْأَكْسَابُ الْحَاصِلَةُ بِاسْتِغْلَالِ الْغَاصِبِ،
١٢٩/٥ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا؛ لِأَنَّهَا عَوَضٌ عَنْ مَنَافِعِ الْمَغْضُوبِ، وَمَنَافِعُهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ
عِنْدَنَا - كَمَا يَأْتِي^(٥) - فَكَذَا بَدَلُهَا، "كفاية"^(٦).
[٣١٤٠٧] (قوله: أمانة لا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي) أَي: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِي"^(٧)، وَهَذِهِ ثَمَرَةُ
الْخِلَافِ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ فِي حَقِيقَةِ الْعَصَبِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "الشَّارْحُ" أَوَّلَ الْعَصَبِ^(٨)، فَلَوْ قَتَلَهُ
الْغَاصِبُ ضَمَنَهُ مَعَ الزِّيَادَةِ، "ابن ملك"^(٩). وَلَوْ هَلَكَتِ الْجَارِيَةُ بَعْدَ الزِّيَادَةِ ضَمِنَ قِيَمَتُهَا وَقَتَ
الْعَصَبِ، وَلَا يَضْمَنُ الزِّيَادَةُ، وَكَذَا لَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهَا، "نهاية"^(١٠).

(١) ((مطلقاً)) من "المتن" في "و".

(٢) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغضوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٢/٥.

(٣) المقولة [٣١٣٧٩] قوله: ((فتسلم له الأكساب لا الأولاد)).

(٤) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب - فصل: لو غيب ما غصبه ق ٢٩٠/أ.

(٥) ص ٢٩٩ - "در".

(٦) "الكفاية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عيناً فغيبها إلخ ٢٧٤/٨ - ٢٧٥ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "فتح العزيز بشرح الوجيز": كتاب الغصب ٢٤٨/١١.

(٨) ص ١٩٨ -.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق ١٦٨/أ.

(١٠) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الغصب - فصل في ذكر مقدمات الغصب ٣٥٠/ق ٢/أ.

لأنها أمانة، ولو طلب المتصلة لا يضمن.....

[٣١٤٠٨] (قوله: لأنها أمانة) مكرر مع ما في "المتن".

[٣١٤٠٩] (قوله: ولو طلب المتصلة لا يضمن) لأن دفعها غير ممكن، فلا يكون مانعاً.

اهـ "ح" (١).

بقي: ما لو طلبها مع الأصل، بأن قال: سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسني أو السمن، فمَنَعُهُ ينبغي أن يضمنه كالأصل، وليحرر، "رحمته".

أقول: ذكر في "المجمع" (١): ((أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم))، قال "شارحه" (٢): ((أي: عند أبي حنيفة، أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً؛ لأنه بالتسليم إلى المشتري صار مُتَعَدِّياً)) اهـ. وفي "الاختيار" (٣): ((وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير؛ لأن الطلب غير صحيح؛ لعدم إمكان ردّ الزوائد بدون الأصل)) اهـ. فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضاً. وقدّمنا أوّل الغصب (٤) عن "جامع الفصولين" (٥): ((غصب شاة، فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة، كما لو تلفت بلا إهلاكه))، تأمل.

(قوله: بأن قال: سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسني أو السمن، فمَنَعُهُ إلخ) أي: ثم زالت هذه الزيادة وبقي الأصل على حاله، أو طلبها منه فامتنع ثم هلكا، بخلاف ما إذا تلف الأصل والزيادة بدونه، فإن الواجب فيه القيمة يوم الغصب كما هو موضوع ما نقله "المحشي"، فلم يكن فيه ما يدل على خلاف ما استظهره "الرحمني"، تأمل.

(١) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق ٣٤١/ب.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الغصب ص ٤٨٠.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق ١٦٨/أ بتصرف.

(٤) "الاختيار": كتاب الغصب - فصل في زوائد الغصب ٦٤/٣ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) المقولة [٣١٢٠٢] قوله: ((يوم غصبه إجماعاً)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ٩٣/٢ باختصار نقلاً عن "فظه"، .. أي: "قوائد ظهير الدين" - وعن "فت"، أي: "مختلفات أبي الليث".

(وما نَقَصَتْهُ الجارية بالولادة مضمونٌ، ويُجْبَرُ بولدها) بِقِيَمَتِهِ أَوْ بَعْرَتِهِ^(١) إِنْ وَفَى بِهِ،
وإِلَّا فَيَسْقُطُ بِحِسَابِهِ.....

[٣١٤١٠] (قوله: وما نَقَصَتْهُ الجارية) أي: انْتَقَصَتْ؛ لَأَنَّ ((نَقَصَ)) يَجِيءُ لازِماً وَمُتَعَدِّياً،
وههنا لازِماً، "ابن ملك"^(٢). وَأَمَّا الضَّمِيرُ الْمُتَّصِلُ بِهِ فَلَا يَدُلُّ عَلَى التَّعَدِّي؛ لِأَنَّهُ ضَمِيرُ الْمَصْدَرِ،
فإنَّه عَائِدٌ إِلَى ((مَا)) الواقعةِ عَلَى التَّنْقِصَانِ.

[٣١٤١١] (قوله: مَضْمُونٌ) أي: إِذَا حَبِلَتْ عِنْدَ الْغَاصِبِ أَوْ زَنَتْ بَعْدَ الْغَاصِبِ، أَمَّا إِذَا
كَانَ الْحَبْلُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ الْمَوْلَى لَا ضَمَانَ، "جوهرة"^(٣). وَفِي "الطُّورِي"^(٤) عَنْ "المَحِيط"^(٥):
((غَصَبَهَا حَامِلاً أَوْ مَرِيضَةً، فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ مِنْ ذَلِكَ ضَمَنَهَا وَبِهَا ذَلِكَ الْعَيْبُ)).

[٣١٤١٢] (قوله: بِقِيَمَتِهِ) أي: إِنْ نَزَلَ حَيًّا، وَهُوَ بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((بولدها))، والمراد: إِذَا
رَدَّهَا وولدها يُجْبَرُ نُقْصَانُ الْوِلَادَةِ بِهِ نَظَرًا إِلَى قِيَمَتِهِ^(٦).

[٣١٤١٣] (قوله: أَوْ بَعْرَتِهِ) أي: لَوْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْهُ مَيِّتًا، وَهِيَ
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ حَيًّا لَوْ ذَكَرًا، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ لَوْ أُنْثَى. قَالَ فِي "الْإِخْتِيَار"^(٧): ((لَأَنَّهَا قَائِمَةٌ
مَقَامُهُ؛ لَوْجُوهَا بَدَلًا عَنْهُ)).

[٣١٤١٤] (قوله: إِنْ وَفَى بِهِ) أي: بِالنُّقْصَانِ، وَكَذَا إِنْ زَادَ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَان"^(٨).

[٣١٤١٥] (قوله: وَإِلَّا إلخ) أي: إِنْ لَمْ يَفِ بِهِ يُجْبَرُ بِقَدْرِهِ وَضَمَنَ الْبَاقِي.

(١) فِي "د": ((أَوْ عُرَّتِهِ)).

(٢) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق ١٦٨/أ بتصرف يسير.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الغصب ٣٢/٢.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الغصب - فصل: مسائل تتصل بمسائل الغصب ١٣٩/٨ بتصرف.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الغصب - الفصل الثاني عشر فيما يلحق العبد الغصب فيجب على الغاصب ضمانه ٢٥٦/٨ بتصرف.

(٦) فِي "ك": ((القيمة)).

(٧) "الاختيار": كتاب الغصب - فصل في زوائد الغصب ٦٤/٣.

(٨) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ١٩٢/٥ ق ١/أ.

ولو ماتت وبالولد وفاءً كفى، هو الصحيح، "اختيار"^(١).

(زنى بأمة مَغْصُوبَةٍ) أي: غَصَبَهَا (فَرَدَّهَا حَامِلاً فَمَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ.....

[٣١٤١٦] (قوله: ولو ماتت إلخ) في هذه المسألة ثلاث روايات عن "الإمام": يَرَأَى بَرْدُ الْوَلَدِ يُجْبَرُ بِالْوَلَدِ قَدْرُ نُفْصَانِ الْوِلَادَةِ، وَيُضْمَنُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ قِيَمَةِ الْأُمِّ. وفي "ظاهر الرواية": ((عليه ردُّ قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْعَصَبِ كَامِلَةً)) كما في "النهاية"^(٢) عن "المبسوط"^(٣)، "شُرْنِبَالِيَّة"^(٤).
[٣١٤١٧] (قوله: زنى بأمة) أي: الغاصب أو غيره، "ط"^(٥) عن "الحَمَوِيِّ". وَقَيَّدَ بِهِ إِذَا لَوْ حَبِلَتْ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ الْمَوْلَى فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ مَاتَتْ، "إِتْقَانِي"^(٦).

[٣١٤١٨] (قوله: أي: غَصَبَهَا) فائدةٌ هَذَا التَّفْسِيرِ دَفْعُ مَا رُبَّمَا يُتَوَهَّمُ مِنْ شُمُولِ قَوْلِهِ: ((مَغْصُوبَةٍ)) مَا إِذَا زَنَى بِأَمَةٍ غَصَبَهَا غَيْرُهُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْغَاصِبِ لَا الزَّانِي، فَافْهَمْ.
[٣١٤١٩] (قوله: فماتت بالولادة) أي: بسببها لا على فورها. قال "قاضي خان"^(٧): ((ومَاتَتْ فِي الْوِلَادَةِ أَوْ فِي النَّفَاسِ فَإِنَّ عَلَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ": إِنْ كَانَ ظَهَرَ الْحَبْلُ عِنْدَ الْمَوْلَى لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ رَدِّ الْغَاصِبِ ضَمَنَ قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْعَصَبِ)) اهـ. وقال في "المواهب"^(٨): ((عليه قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْعُلُوقِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَا: عَلَيْهِ نَقْصُ الْحَبْلِ عَلَى الْأَصَحِّ. اهـ)) "شُرْنِبَالِيَّة"^(٩).

(١) "الاختيار": كتاب الغصب - فصل في زوائد الغصب ٦٤/٣ بتصرف.

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب - فصل في ذكر مقدمات الغصب ٢/٣٥٠ أ.

(٣) "المبسوط": كتاب الغصب ٦٠/١١ بتصرف.

(٤) "الشُرْنِبَالِيَّة": كتاب الغصب - فصل: غَيْبُ مَا غَصَبَ إِيَّاهُ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ط": كتاب الغصب - فصل: غَيْبُ مَا غَصَبَ إِيَّاهُ ١١٢/٤ بتصرف.

(٦) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/١٩٢ أ.

(٧) "الخانية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "مواهب الرحمن": كتاب الغصب - فصل في دعوى هلاك المَغْصُوبِ ص ٧١١ - بتصرف يسير.

(٩) "الشُرْنِبَالِيَّة": كتاب الغصب - فصل: غَيْبُ مَا غَصَبَ إِيَّاهُ ٢٦٧/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

ضَمِنَ قِيَمَتَهَا) يَوْمَ عِلَقَتْ (بِخِلَافِ الْحَرَّةِ) لِأَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالْعَصَبِ

[٣١٤٢٠] (قوله: ضَمِنَ قِيَمَتَهَا) أي: وإن بقي ولدها، ولا يُجْبَرُ بالولد كما في "الهندية"^(١)؛ لأنه غَصَبَهَا وما انْعَقَدَ فيها سببُ التَّلَفِ، وَرُدَّتْ وفيها ذلك، فلم يُوجَدِ الرَّدُّ على الوجه الذي أَخَذَ، فلم يَصِحَّ الرَّدُّ، فلا يَبْرَأُ عن الضَّمَانِ، كما إذا جَنَّتْ عنده فَرَدَّهَا فَقُتِلَتْ بتلك الجناية أو دُفِعَتْ بِهَا، فَرَجِعَ عليه المالكُ بكلِّ القِيَمَةِ كأنه لم يَرُدَّهَا.

[٣١٤٢١] (قوله: يَوْمَ عِلَقَتْ) كذا في [٤/٧٩ق/ب] "الهداية"^(٢) و"المجمع"^(٣) وغيرهما، وَبَحَثَ فيه في "اليعقوبية"^(٤): ((أنه ينبغي أن يكونَ يَوْمَ الْعَصَبِ))، فَرَاغَهَا. وَيُؤَافِقُهُ ما قَدَّمَناهُ آنفاً^(٥) عن "قاضي خان".

[٣١٤٢٢] (قوله: بِخِلَافِ الْحَرَّةِ) أي: إذا زَيَّ بِهَا رَجُلٌ مُكْرَهَةً أَوْ لَا، "إِتْقَانِي"^(٦). فما في "الدرر"^(٧) فيه نَظَرٌ، "عَزْمِيَّة"^(٨). وفيه نَظَرٌ، فَتَدَبَّرْ.

(قوله: وَلَا يُجْبَرُ بِالْوَلَدِ إلخ) الظَّاهِرُ جَرَيَانُ الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ السَّابِقَةِ هُنَا.
(قوله: يَوْمَ عِلَقَتْ) عَلَّلَهُ "شيخه زاده": ((بأنَّ ما انْعَقَدَ فيها مِنَ الْعُلُوقِ سَبَبُ التَّلَفِ)).
(قوله: وَبَحَثَ فيه في "اليعقوبية"): أَنَّهُ يَنْبَغِي (إِلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا تَنَافٍ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ؛ لَعَدَمِ التَّفَاوُتِ فِي الْقِيَمَةِ بَيْنَ اعْتِبَارِ يَوْمِ الْعَصَبِ وَيَوْمِ الْعُلُوقِ غَالِباً، فَلَا مُخَالَفَةَ.
(قوله: فما في "الدرر" فيه نَظَرٌ) حَيْثُ قَيَّدَ بِالْمُكْرَهَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَصَبِ، وَالْمُكْرَهَةِ تَحُلُّ تَوْهُمَ الضَّمَانِ.

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغضوب فيجب على الغاصب ضمانه ١٤٥/٥ نقلاً عن "السراج الوهاج".

(٢) "الهداية": كتاب الغصب - فصل: ومن غصب عبداً فغيبها إلخ ٢٠/٤.

(٣) "مجمع البحرين": كتاب الغصب ص ٤٨٠ - بتصرف.

(٤) "الخواشي اليعقوبية": كتاب الغصب ق ٢٢٣/أ.

(٥) المقولة [٣١٤١٩] قوله: ((فماتت بالولادة)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٥/١٩٣/أ بتصرف.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢.

(٨) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الغصب ق ١٨٨/ب بتصرف.

لِيَبْقَى ضَمَانُ الْغَضَبِ بَعْدَ فسادِ الرَّدِّ. ولو رَدَّهَا مُحْمُومَةً فَمَاتَتْ لَا يَضْمَنُ، وكذا لو زَنَتْ عِنْدَهُ فَرَدَّهَا، فَجُلِدَتْ فَمَاتَتْ بِهِ^(١)، "ملتقى"^(٢). ولو زَنَى بِهَا.....

[٣١٤٢٣] (قوله: بعد فسادِ الرَّدِّ) أي: بسببِ الحَبْلِ^(٣). زاد "الزيلعي"^(٤) و"المصنف"^(٥): ((ولا يَجِبُ رَدُّهَا أَصْلًا)).

قال "الزملي"^(٦): ((سيأتي في الجنايات: أنَّ مَنْ خَدَعَ امرأةَ رجلٍ يُحِبُّ حَتَّى يَرُدَّهَا أَوْ يَمُوتَ))، فلعلَّ ما هنا قياسٌ وما هناك استحسانٌ قَطْعاً للفساد، تأمل.

[٣١٤٢٤] (قوله: ولو رَدَّهَا مُحْمُومَةً إلخ) أي: الأَمَّة. والفرقُ بينَ هاتينِ المسألتينِ ومَسْأَلَةِ "المتزني": أنَّ الهلاكَ لضعفِ الطَّبِيعَةِ عن دَفْعِ آثارِ الحُمَى الْمُتَوَالِيَةِ، وذلك لَا يَحْصُلُ بِالْحُمَى الْأَوَّلَى عِنْدَ الغاصِبِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُوجِبٍ لِمَا بَعْدَهُ، وَالزَّنا يُوجِبُ جَلْدًا مُؤَلِّمًا لَا مُتَلَفًا، فلا يُضَافُ إِلَى الزَّنا، بخلافِ الهلاكِ بِحَبْلِ الزَّنا، فَإِنَّهُ بِالسَّبَبِ الْأَوَّلِ.

[٣١٤٢٥] (قوله: لَا يَضْمَنُ) أي: لَا يَضْمَنُ كُلَّ الْقِيَمَةِ بَلْ نُقْصَانِ الحُمَى كَمَا فِي "الدَّرِّ المنتقى"^(٧).

[٣١٤٢٦] (قوله: وكذا) أي: لَا يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ بَلْ نُقْصَانِ غَيْبِ الزَّنا، "زيلعي"^(٨).

[٣١٤٢٧] (قوله: ولو زَنَى بِهَا) أي: بِأَمَّةٍ غَصَبَهَا، ((وَأَسْتَوْلَهَا)) أي: حَبَلَتْ مِنْهُ، "دُرر"^(٩).

(١) ((به)) ليست في "د". وعبارة "ملتقى الأبحر": ((فماتت منه)) بدل ((فماتت به)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٢/٢ بتصرف.

(٣) في "أ": ((الحمل)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٣/٥.

(٥) "المنح": كتاب الغصب - فصل في مسائل تتصل بمسائل الغصب - فرع: هل يشترط ذكر أوصاف المغصوب ١٧٥/٢ أ.

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق ١٤٣ أ باختصار.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الغصب - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٦/٢ بتصرف (هامش "جمع الأثر").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٣/٥ بتصرف.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢.

ما يأتي من عطف ((حَمَرِ الْمُسْلِمِ)) إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث،
فيجب أجزر المثل على اختيار المتأخرين:
(أن يكون) المغصوب^(١) (وقفاً) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم).....

بدليل ما قبله، كقولك: هندٌ غيرُ قائمةٍ وعمرو. على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد؛ لأنه
معطوفٌ على قوله: ((بخلافِ الحرَّة))، ومخالفة الحرَّة للأمة في الحكم ظاهرٌ، وبينهما مناسبةٌ،
بخلاف منافع العصب؛ إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكليف، تأمل.

[٣١٤٣٤] (قوله: مع أنه) أي: ما شريح عليه.

[٣١٤٣٥] (قوله: أن يكون وقفاً) وكما تضمن منافعهُ تضمن ذاته كما قدَّمه^(٢)
عن "العين" وغيره عند الكلام على عصب العقار. وفي "الولوالجية"^(٣): ((ومتى قضى عليه
بالقيمة تؤخذ منه، فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول)) اهـ.

[٣١٤٣٦] (قوله: للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرهما كالمسجد، فقد أفق العلامة
"المقدسي" في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجره مثله مدة شغله كما
في "الخيرية"^(٤) و"الحامدية"^(٥).

[٣١٤٣٧] (قوله: أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه؛ لما في "البرازية"^(٦): ((يتيم

(١) ((المغصوب)) ليست في "د".

(٢) ص ٢٢٧.

(٣) "الولوالجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٨/٣.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٦٨/١.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف

وأصحاب الوظائف إلخ ١٨١/١.

(٦) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٥/٥ (هامش

"الفتاوى الهندية").

إلا في مسألة: سَكَنتُ أُمَّهُ مع زوجها في دارِهِ بلا أَجْرٍ ليس لهما ذلك، ولا أَجْرٍ عليهما، كذا في "الأشباه"^(١) معزياً لوصايا "القنية"^(٢).

قلت: ويُستثنى أيضاً سُكْنَى شَرِيكِ الْيَتِيمِ،

لا أَبَ له ولا أُمُّ، استعمله أقرباؤه مُدَّةً في أَعْمَالٍ شَتَّى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة، له طَلَبُ أَجْرِ الْمِثْلِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إِنْ كَانَ مَا يُعْطُونُهُ مِنَ الْكِسْوةِ وَالْكَفَايَةِ لَا يُسَاوِي أَجْرَ الْمِثْلِ)) اه، وبه أَفْتَى في "الخيرية"^(٣) و"الحامدية"^(٤). وفي إجازاتِ "القنية"^(٥): ((عَصَبٌ صَبِيّاً حُرّاً وَآجَرَةً^(٦) وَعَمِلَ فَالْأَجْرُ لِلْعَاقِلِ))، ثُمَّ رَمَزَ^(٧): ((الْأَجْرُ لِلصَّبِيِّ))، ثُمَّ رَمَزَ^(٨): ((وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ فِي "المنتقى": آجَرٌ^(٩) عَبْدُهُ سَنَةً، ثُمَّ أَقَامَ الْعَبْدَ بَيْنَهُ أَنَّ مَوْلَاهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْإِجَارَةِ فَلَهُ الْأَجْرُ إلخ)).

[٣١٤٣٨] (قوله: سَكَنتُ أُمَّهُ) أي: أُمُّ الْيَتِيمِ.

[٣١٤٣٩] (قوله: في دارِهِ) أي: الْيَتِيمِ.

[٣١٤٤٠] (قوله: بلا أَجْرٍ) أي: بلا التزام أَجْرٍ بَعْقِدِ إِجَارَةٍ مِنْ وَلِيِّهِ، تَأْمَلْ.

[٣١٤٤١] (قوله: ليس لهما ذلك) أي: يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا.

[٣١٤٤٢] (قوله: قلت: ويُستثنى أيضاً) قائله الشَّيْخُ "شَرَفُ الدِّينِ"^(١٠). [٤/٨٠/١]

[٣١٤٤٣] (قوله: سُكْنَى شَرِيكِ الْيَتِيمِ) أي: بَأَنَّ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَالِغٍ، فَسَكَنَهَا الْبَالِغُ مُدَّةً.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤٠..

(٢) "القنية": كتاب الوصايا - باب تصرف الأب والأم والوصي في مال الصغير ق ١٧٠/ب نقلاً عن "قع"، أي: قاضيخان.

(٣) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١١٤/٢ نقلاً عن "القنية".

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠١/٢ نقلاً عن "البرازية".

(٥) "القنية": كتاب الإجازات - باب إجارة غير المالك ق ١٢٠/أ.

(٦) في "م": ((وَأَجَرَهُ)).

(٧) بـ "قع"، وهو القاضي عبد الجبار.

(٨) نقول: ليس ثمة رمزٌ في النسخة التي بين أيدينا، بل قوله: ((قال ركن الأئمة الصباغي: هو الصواب إلخ)).

(٩) في "م": ((أَجَرَ)).

(١٠) "توير الصائير": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٠٠/ب بتصرف.

فقد نَقَلَ "المصنّف" ^(١) وغيره عن "القنية" ^(٢): ((أنّه لا شيء عليه، وكذا الأجنبيّ بلا عَقْدٍ، وقيل: دارُ اليتيم كالوَقْفِ)) انتهى.

قلتُ: ويُمكنُ حَمْلُ كِلَا الفرعَيْنِ على قولِ المُتَقَدِّمِينَ بعدمِ أُجْرَتِهِ، وأمّا على القولِ المُعْتَمَدِ أمّا كالوَقْفِ فَتَجِبُ الأجرَةُ على الشَّرِيكِ والزَّوْجِ؛ لكونِ سُكْنَى المرأةِ واجبةً عليه،.....

[٣١٤٤٤] (قوله: وكذا الأجنبيّ بلا عَقْدٍ) أي: وكذا إذا سَكَنَها أجنبيٌّ عنه غيرُ أمِّهِ وغيرُ

شَرِيكِهِ.

[٣١٤٤٥] (قوله: وقيل: دارُ اليتيم كالوَقْفِ) أي: في ضَمَانٍ مَنَافِعِهِمَا ^(٣)، وهو قولُ

المُتَأَخِّرِينَ، وهو المُعْتَمَدُ كما يأتي في كلام "الشَّارَح" ^(٤).

[٣١٤٤٦] (قوله: قلتُ: ويُمكنُ حَمْلُ كِلَا الفرعَيْنِ) أي: فرعُ أمِّ اليتيم وفرعُ سُكْنَى شَرِيكِهِ،

وصَرَّحَ بذلك "الحَمَوِيُّ" ^(٥)، وحَمَلَ الأوَّلَ صَرَّحَ "صاحبُ المنح" ^(٦).

[٣١٤٤٧] (قوله: بعدمِ أُجْرَتِهِ) أي: بعدمِ لُزُومِهَا.

[٣١٤٤٨] (قوله: وأمّا على القولِ المُعْتَمَدِ إلخ) أي: وحينئذٍ فلا استثناء، ولذا قال العلامةُ

"البيري" ^(٧): ((والعَجَبُ مِنَ "المؤلِّفِ" ^(٨) كيف عَدَلَ عَمَّا عليه الفَتَاوى بلا مُوجِبٍ! فاحذَرهُ)).

(١) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غَيِّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق ١٧٥/أ باختصار.

(٢) "القنية": كتاب الإيجارات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ١١٨/ب نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٣) في "ك": ((منافعها)).

(٤) في هذه الصحيفة.

(٥) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٨/٣.

(٦) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غَيِّب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/ق ١٧٥/أ.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٦/أ.

(٨) أي: صاحب "الأشباه". انظر "الأشباه والنظائر" ص ٣٤٠..

وهو غاصب للدار اليتيم، فتلزمه الأجرة، وبه أفتى "ابن نجيم"^(١). وما في "الصيرفية" من التفصيل: ((لو^(٢) اليتيم يقدّر على المنع فلا أجر، وإلا فعليها^(٣))) غير ظاهر،

[٣١٤٤٩] (قوله: فتلزمه الأجرة) لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يبعه، ونقل "البيري"^(٤) عن "المحيط"^(٥): ((إن لم يكن لها زوج لها الشكني بحكم الحاجة، وإن كان فلا، كما إذا كان لها مال)).

[٣١٤٥٠] (قوله: وما في "الصيرفية"^(٦) إلخ) عبارتها: ((سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال: إن كان بحال لا يقدّر على المنع - بأن كان ابن سبع سنين أو ست - فعليها أجر المثل؛ لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج، وإن كان بحال يقدّر على المنع فلا أجر عليها)) اهـ. وفيها مخالفة لما في "البيري" عن "المحيط"، حيث فرض المسألة: ((فيما إذا سكنت بغير أمر^(٧) الزوج، وقدر مدة قدره الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر))، فإن ظاهره أنها سكنت وحدها، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر، تأمل.

[٣١٤٥١] (قوله: وإلا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية، وهو غير موافق لعبارة "الصيرفية" المارة.

[٣١٤٥٢] (قوله: غير ظاهر) خبر المبتدأ، ووجهه: أنه وإن قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبي.

(١) "الفوائد الزينية": فائدة (٥٦) ص ٦٦-٦٧..

(٢) في "ط": ((أو)).

(٣) في "و": ((فعليهما)).

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٦/أ بتصرف نقلاً عن "أحكام الصغار" عن كتاب "الفوائد".

(٥) لم نقف على المسألة في "المحيط البرهاني"، ولعلها في "المحيط الرضوي".

(٦) لم نعر على المسألة في مظانها من نسخة "الصيرفية" التي بين أيدينا.

(٧) في "ك": ((إذن)) بدل ((أس)).

وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في "تنوير البصائر"^(١). ثُمَّ نَقَلَ عن "الخانية"^(٢):
 ((أَنَّ مَسْأَلَةَ الدَّارِ كَمَسْأَلَةِ الْأَرْضِ، وَأَنَّ الْحَاضِرَ إِذَا سَكَنَ فِيهَا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّهَا
 فَلِلْغَائِبِ أَنْ يَسْكُنَ قَدَرُ شَرِيكِهِ

[٣١٤٥٣] (قوله: وعليه) أي: على القول المُعْتَمَدِ مِنْ أَهْلِ كَالْوَقْفِ - كَذَا فِي "تَنْوِيرِ
 الْبَصَائِرِ"^(٣) - لَا عَلَى مَا فِي "الصَّيْرِفِيَّةِ" كَمَا قِيلَ، فَافْهَمْ.

[٣١٤٥٤] (قوله: فهو عليه) أي: فالأَجْزُ وَاجِبٌ عَلَى الزَّوْجِ لَا عَلَيْهَا.

أَقُول: وَعَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ "الْمَحِيطِ" فَهُوَ عَلَيْهَا لَا عَلَيْهِ.

[٣١٤٥٥] (قوله: ثُمَّ نَقَلَ عن "الخانية" إلخ) نَقَلَ أَوَّلًا عن "الْعِمَادِيَّةِ"^(٥) عن "مُحَمَّدٍ": ((إِنْ
 عَلِمَ الْحَاضِرُ أَنَّ الزَّرْعَ يَنْفَعُهَا لَهُ زَرْعُ كُلِّهَا، فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِكُلِّ الْأَرْضِ مِثْلَ تِلْكَ
 الْمُدَّةِ؛ لثُبُوتِ رِضَا الْغَائِبِ بِمِثْلِ ذَلِكَ دِلَالَةً، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَنْفَعُهَا لَيْسَ لِلْحَاضِرِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ^(٦)
 الرِّضَا غَيْرُ ثَابِتٍ))، ثُمَّ نَقَلَ عن "الْقُنْيَةِ"^(٧): ((أَنَّ الْحَاضِرَ لَا يَلْزِمُهُ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ أَجْزُ،

(قوله: أقول: وعلى ما قدَّمناه مِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ "الْمَحِيطِ" إلخ) لَكِنَّ مَا فِي "الْمَحِيطِ" فِيمَا
 لَوْ سَكَنَتْ بِدُونِ أَمْرِ الزَّوْجِ، فَلَا مُخَالَفَةَ لِمَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ".

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٠٠/ب.

(٢) "الخانية": كتاب المزارعة - باب في مسائل مختلفة - فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨/٣ بتصرف
 هامش "الفتاوى الهندية".

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٠٠/ب.

(٤) المقولة [٣١٤٥٠] قوله: ((وما في "الصيرفية" إلخ)).

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة إلخ - الانتفاع بمشترك ٩٩/٢ نقلًا
 عن "من"، أي: "بمجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

(٦) في "م": ((فإن)).

(٧) "القنية": كتاب الوقف - باب في سُكْنَى الوقف والإجارة بأقلِّ من أجر المثل إلخ ق ٩٠/أ بتصرف.

قالوا: وعليه الفتوى)). (أو مُعَدًّا) أي: أَعَدَّهُ صاحِبُهُ (للاستغلال) بأن بَنَاهُ لذلك أو اشْتَرَاهُ لذلك، قيل: أو آجَرَهُ ثلاث سنين على الولاء.

وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة؛ لأنَّ المَهَيَّأَةَ بعد الخُصُومَةِ))، قال: ((وبينَهُمَا ١٣١/٠ تدافُع، إلَّا أن يُفَرَّقَ بين الأرض والدار - وهو بعيد - أو أَهْمَا رَوَاتِنِ))، ثُمَّ نَقَلَ^(١) عن "الخانية"^(٢): ((أنَّ مسألة الدار كمسألة الأرض، وأنَّ للغائب أن يَسْكُنَ مِثْلَمَا سَكَنَ شَرِيكُهُ، وأنَّ المَشَايِخَ اسْتَحْسَنُوا ذلك، وهكذا رُوِيَ عن "مُحَمَّدٍ"، وعليه الفتوى)) اهـ مُلَخَّصًا. ونَقَلَ "البيري"^(٣) عبارة "الخانية" أيضًا مُفَصَّلَةً وأَقْرَبَهَا، وكذلك المحشِّي "أبو السُّعُود"^(٤).

[٣١٤٥٦] (قوله: قالوا: وعليه الفتوى) لَفْظُهُ ((قالوا)) يُؤْتَى بها غالباً للتَّضْعِيفِ، ولم أَرَهَا في هذه المسألة في كلام غيره، ولعلَّه زادها إشعاراً باختيارٍ بخلافه، وهو ما ذَكَرَهُ^(٥) آخرَ كتابِ الشَّرْكََةِ عن "المنظومة المُجِيبَةِ"، وبه أَفْتَى "ابنُ نُجَيْمٍ"^(٦)، وهو الذي عليه العَمَلُ اليومَ. هذا، وكان ينبغي لـ "الشارح" أن يَذْكُرَ هذه المسألة بعد قوله: ((إلَّا إذا سَكَنَ بَتَّأْوِيلِ مِلْكٍ)) كما فَعَلَ "البيري"^(٧) وغيره.

[٣١٤٥٧] (قوله: قيل: أو آجَرَهُ إلخ) نَقَلَ "المصنِّف" في "المنح"^(٨): ((أنَّهُ يَصِيرُ مُعَدًّا

(قوله: ولم أَرَهَا في هذه المسألة في كلام غيره إلخ) حيث لم يُوجَدَ في كلام غيره ما يَدُلُّ على تَضْعِيفِ هذا التَّضْحِيحِ، فعَلِمْنَا اتِّبَاعَ ما صَحَّحُوهُ، و"الشارح" ليس مِن ذَوِي التَّرْجِيحِ حَتَّى يُتَابَعَ.

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٠١/أ.

(٢) "الخانية": كتاب المزارعة - باب في مسائل مختلفة - فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٥/أ - ب.

(٤) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢٣١/ب.

(٥) ٣٦٨/١٣.

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الشركة ص ٨٥ - (هامش "الفتاوى الغيائية").

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٥/أ.

(٨) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ١٧٥/٢ ق ١/أ بتصرف.

وفي "الأشباه" ^(١): ((لا تصير الدار معدة له بإجارتها، بل بينائها أو شرائها له،))

بذلك))، ثم نقل ^(٢): ((أما سنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدة)).

أقول: وفي أوائل إجازات "القنية" ^(٣) عن "الأصل" ^(٤): ((استأجر أرضاً، فزرعها سنين فعليه أجر السنة الأولى ونقصان الأرض فيما بعدها، ويتصدق بالفضل عند "أبي حنيفة" و"محمد". قال القاضي "الصدر": هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة، بأن كانت لا تؤجر كل سنة، فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلية بلا خلاف. فعرف بهذا: أن عند "أبي حنيفة" و"محمد": لا تصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين. ونحوه في "المحيط" ^(٥))). اهـ.

أقول: وظاهره اعتماداً أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث، [٨٠ق/ب] ففي إطلاق "الأشباه" الآتي ^(٦) نظر، فتدبر.

[٣١٤٥٨] (قوله: لا تصير الدار إلخ) قيد بها لأن الأرض تصير معدة للزراعة، بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير، وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه، فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف ^(٧) كما في "البيري" ^(٨) عن "الذخيرة" ^(٩)، وقدّمنا الكلام عليه مستوفى ^(١٠).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤٠ - بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه ٢/١٧٥ق/أ بتصرف نقلاً عن "القنية".

(٣) "القنية": كتاب الإجازات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ١١٩ق/أ باختصار.

(٤) "الأصل": كتاب العارية - باب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى في العارية ٨/٤٦٤ بتصرف. والنقل عنه يتهي عند قوله: ((ويتصدق بالفضل عند "أبي حنيفة" و"محمد")).

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة - الفصل الثاني في انعقاد الإجارة بغير لفظ إلخ ١١/٢٧٦.

(٦) في هذه الصحيفة والتي بعدها "در".

(٧) في "الأصل": ((بالتعارف)).

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٦/أ.

(٩) "الذخيرة": كتاب المزارعة - الفصل الثالث عشر - في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة ٤/٩٨ق/أ.

(١٠) في المقولة السابقة.

ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري)). ويُسْتَرْطَ عِلْمُ الْمُسْتَعْمِلِ بِكَوْنِهِ مُعَدّاً حَتَّى يَجِبَ الْأَجْرُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُسْتَعْمِلُ مَشْهُوراً بِالْغَصْبِ.
قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه؛ لأنه مُنَكِّرٌ وَالْآخَرُ مُدَّعٍ،
قَالَ^(١) "شَيْخُنَا".....

[٣١٤٥٩] (قوله: بالنسبة للمشتري) أي: ما لم يَشْتَرِهَا الْمُشْتَرِي لذلك.
[٣١٤٦٠] (قوله: وأن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب) كذا قَيَّدَهُ في "الذخيرة"^(٢)
حيث قال: ((قالوا: في المُعَدَّة للاستغلال يَجِبُ الْأَجْرُ إِذَا سَكَنَ عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ، عُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ))، وَذَكَرَ فِي مُزَارَعَتِهَا^(٣): ((أَنَّ السُّكْنَى فِيهَا تُحْمَلُ عَلَى الْإِجَارَةِ إِلَّا إِذَا سَكَنَ بِنُأْوِيلٍ مِلْكٍ)) اهـ، تَأَمَّلْ.
أقول: وَذَكَرَ "السَّارِحُ" قُبَيْلَ فَسْخِ الْإِجَارَةِ^(٤) مَا نَصَّهُ: ((وَفِي "الْأَشْبَاهِ"^(٥)): ادَّعَى نَازِلُ الْخَانِ وَدَاخِلُ الْحَمَامِ وَمَسَاكِنُ الْمُعَدَّةِ للاستغلالِ الْغَصْبَ لَمْ يُصَدَّقْ وَالْأَجْرُ وَاجِبٌ. قلت: فكذا مَالُ الْيَتِيمِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، فَتَنَّبَهُ)) اهـ، فَتَأَمَّلْ.
أقول: وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يُطَالَيْتُهُ بِالْأَجْرِ، وَإِلَّا فَيَجِبُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَدّاً للاستغلالِ؛ لِمَا فِي إِجَارَاتِ "الْقَنِيَةِ"^(٦): ((قالوا جميعاً: الْمَغْصُوبُ مِنْهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْغَاصِبِ: أَنَّهُ إِنْ رَدَّدَتْ إِلَيَّ دَارِي، وَإِلَّا أَخَذْتُ مِنْكَ كُلَّ شَهْرٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَالْإِشْهَادُ صَحِيحٌ، فَلَوْ أَقَامَ فِيهَا الْغَاصِبُ بَعْدَهُ يَلْزَمُهُ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى)) اهـ.
[٣١٤٦١] (قوله: قَالَ "شَيْخُنَا") أي: فِي "حَاشِيَةِ الْمَنْحِ"^(٧)، وَلَمْ يَعْزُهُ لِأَحَدٍ.

(١) فِي "و": ((قَالَ)).

(٢) "الذخيرة": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي انْعِقَادِ الْإِجَارَةِ بِغَيْرِ لَفْظَةِ الْإِجَارَةِ إلخ ٣/ق ٢١٩/ب.

(٣) "الذخيرة": كِتَابُ لِلْمُزَارَعَةِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ عَشَرَ فِي زِرَاعَةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْأَرْضَ لِلْمُتَشَرِّكِ فِي زِرَاعَةِ الْغَاصِبِ ٤/ق ٩٨/أ بِتَصْرِفٍ.

(٤) ٢٨٧/١٩.

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ ص ٣٢٥.

(٦) "الْقَنِيَةِ": كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - بَابُ بَقَاءِ الْإِجَارَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّتِهَا إلخ ١١٩/أ.

(٧) "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى مَنْحِ الْغَفَّارِ": كِتَابُ الْغَصْبِ ق ١٤٣/أ.

وَمَمُوتِ رَبِّ الدَّارِ وَيَبِيعِهِ يَبْطُلُ الإِعْدَادُ. وَلَوْ بَنَى لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُعِدَّهُ فَإِنْ قَالَ
بِلِسَانِهِ وَيُخَيِّرُ النَّاسَ صَارَ^(١)، ذَكَرَهُ "المَصْنُفُ"^(٢). (إِلَّا) فِي الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ
فَلَا ضَمَانَ فِيهِ (إِذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مُلْكٍ).....

أقول: وينبغي تقييده بما إذا لم يكن إعدادُهُ ظاهراً مشهوراً كالخَانِ والحَمَامِ.
وبه يحصلُ التوفيقُ بينَ هذا وبينَ ما قدَّمناه آنفاً^(٣): أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْعَصْبُ لَمْ يُصَدَّقْ،
تأمل.

[٣١٤٦٢] (قوله: صار) في بعض النسخ: ((جاز)).

(تنبيه)

قدَّمنا في كتابِ الإِجَارَاتِ^(٤): أَنَّ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ غَيْرُ خَاصٍّ بِالْعَقَارِ، فَقَدْ أَفْتَى
فِي "الْحَامِدِيَّةِ" بِلزومِ الأَجْرِ عَلَى مُسْتَعْمِلِ دَابَّةِ الْمُكَارِي بِلا إِذْنٍ وَلَا إِجَارَةٍ.
ونَقَلَ عَنْ مَنَاهِي "الْأَنْقَرَوِيِّ"^(٥) عَنْ "حَاشِيَةِ الْفُنْيَةِ" عَنْ "رُكْنِ الْأَثَمَةِ"^(٦): ((اسْتَعْمَلَ ثَوْرٌ
إِنْسَانٍ أَوْ عِجْلَتَهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ إِذَا كَانَ أَعَدَّهُ لِلِإِجَارَةِ، بَأَنَّ قَالَ بِلِسَانِهِ: أَعَدَدْتُهُ لَهَا))
أه، فليُحْفَظْ فَهُوَ مُحَلٌّ اشْتِبَاهٍ.

[٣١٤٦٣] (قوله: إِلَّا فِي الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ إلخ) أَفَادَ: أَنَّ الاسْتِثْنَاءَ مِنْ قَوْلِهِ: ((أَوْ مُعَدَّأً)) فَقَطْ،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ بَنَى لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُعِدَّهُ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ لَوْ شَرَاهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ
أَنْ يُعِدَّهُ.

(١) فِي "و": ((جاز)) بدل ((صار))، وهو مخالف لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/١٧٥ أ بتصرف.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٩٩٠٨] قَوْلُهُ: ((وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" يَجِبُ الْمَسْمِيُّ)).

(٥) أَيْ: مِنْهُوَ الَّذِي نَقَلَهَا فِي هَامِشِ "فَتَاوَاهُ" عَنْ كُتُبِ الْفُقَهَاءِ وَالْأَثَمَةِ. انظر هامش "الفتاوى الأنقروية": كتاب الإجارة

٢٧١/٢ بتصرف.

(٦) هُوَ رُكْنُ الْأَثَمَةِ الصَّبَاغِي (مِنْ رِجَالِ الْقُرْنِ الْخَامِسِ)، لَهُ شَرْحٌ عَلَى "مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٦٤/١.

كبيت سَكْنَهُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي الْمَلِكِ وَلَوْ لِيَتِيمٍ عَلَى مَا مَرَّ^(١) عَنْ "الْقُنية"، فَتَنَبَّهَ. أَمَّا فِي الْوَقْفِ إِذَا سَكْنَهُ أَحَدُهُمَا بِالْعَلْبَةِ بَلَا إِذْنِ لَزِمَ الْأَجْرُ (أَوْ عَقْدٍ) كَبَيْتِ الرَّهْنِ إِذَا سَكْنَهُ^(٢) الْمُرْتَهِنُ،.....

وَأَنَّ الْوَقْفَ وَمَالَ الْيَتِيمِ يَحِبُّ فِيهِ الْأَجْرُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَالِدَّاعِي إِلَى هَذَا التَّقْيِيدِ مَعَ أَنَّهُ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ مِنْ عِبَارَةِ "الْمَتْنِ" مَا قَدَّمَهُ^(٣) مِنَ الْقَوْلِ الْمُعْتَمَدِ، وَلِذَا قَدَّمَ "الشارح"^(٤) عِنْدَ الْكَلَامِ فِي غَضَبِ الْعَقَارِ: ((أَنَّهُ لَوْ شَرَى دَارًا وَسَكَنَهَا فَظَهَرَتْ وَقْفًا أَوْ لِصَغِيرٍ^(٥) لَزِمَهُ الْأَجْرُ صِيَانَةً لَهَا))، وَقَدَّمْنَا^(٦) أَنَّهُ الْمُخْتَارُ مَعَ أَنَّهُ سَكَنَهَا بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ، فَاحْفَظْهُ فَقَدْ يَخْفَى عَلَى كَثِيرٍ.

[٣١٤٦٤] (قَوْلُهُ: كَبَيْتِ) وَكَذَا الْخَاتُوتُ كَمَا فِي "الْعَمَادِيَّة"^(٧).

[٣١٤٦٥] (قَوْلُهُ: فَتَنَبَّهَ) أَيُّ: وَلَا تَغْفُلْ عَنْ كَوْنِهِ مَبْنِيًّا عَلَى قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ، "ح"^(٨).

[٣١٤٦٦] (قَوْلُهُ: إِذَا سَكْنَهُ أَحَدُهُمَا) أَيُّ: أَحَدُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمَا، أَوْ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، بِأَنَّ

كَانَ الْبَعْضُ مِلْكًا لَهُ وَالْبَعْضُ وَقْفًا عَلَى الْآخَرِ.

[٣١٤٦٧] (قَوْلُهُ: بِالْعَلْبَةِ) قَيَّدَ بِهِ لِمَا قَدَّمَهُ أَوَّلَ كِتَابِ الْوَقْفِ^(٩): ((أَنَّهُ لَوْ سَكَنَ بَعْضُهُمْ

وَلَمْ يَجِدِ الْآخَرَ مَوْضِعًا يَكْفِيهِ فَلَيْسَ لَهُ أَجْرَةٌ، وَلَا لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَنَا أَسْتَعْمِلُهُ^(١٠) بِقَدْرِ مَا اسْتَعْمَلْتُهُ؛

(١) فِي "و": ((لِيَتِيمٍ كَمَا مَرَّ)). وَانْظُرْ ص ٣٠٠ - وَالَّتِي بَعْدَهَا.

(٢) فِي "ط": ((الرَّهْنُ الْغَاصِبُ سَكْنَهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٣) ص ٣٠٢ -.

(٤) نَقْلًا عَنْ "فَوَائِدِ صَاحِبِ الْخَيْط" ص ٢٢٨ -.

(٥) فِي "م": ((الصَّغِيرِ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [٣١٢٤٣] قَوْلُهُ: ((لَزِمَهُ الْأَجْرُ الْمَثَل)).

(٧) انْظُرْ "جَامِعَ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِخ ٩٩/٢ نَقْلًا عَنْ "فَص"، أَيُّ: "فَوَائِدِ صَدْرِ الْإِسْلَام".

(٨) "ح": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيْبُ الْمَغْصُوبِ وَضَمْنُ قِيمَتِهِ مِلْكُهُ إِخ ق ٣٤٢/أ..

(٩) ٤٢٥/١٣ -.

(١٠) عِبَارَةُ "ك": ((وَلَا لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ)).

ثُمَّ بَانَ لِلْغَيْرِ مُعَدًّا لِلْإِجَارَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.
بَقِيَ: لَوْ أَجَرَ^(١) الْغَاصِبُ أَحَدَهَا^(٢) فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى لَا أَجْرَ الْمِثْلِ،
وَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْأَجْرُ، بَلْ يَزِيدُ مَا قَبَضَهُ لِلْمَالِكِ،

لَأَنَّ الْمُهَايَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْحُصُومَةِ (إلخ)).

[٣١٤٦٨] (قوله: ثُمَّ بَانَ لِلْغَيْرِ) أي: ظَهَرَ أَنَّ الْبَيْتَ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ حَالُ كَوْنِهِ مُعَدًّا لِلْإِجَارَةِ،

"ح" (٣).

[٣١٤٦٩] (قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهَا مُلْتَزِمًا لِلْأَجْرِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهَا الْمَالِكُ

فَسَكَّنَهَا الْمُرْتَهِنُ، "قُنية" (٤). أقول: بَلِ الْأَجْرُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لَأَنَّهُ غَاصِبٌ، فَتَأَمَّلْهُ، "بيري" (٥).

[٣١٤٧٠] (قوله: بَقِيَ: لَوْ أَجَرَ الْغَاصِبُ أَحَدَهَا) أي: أَحَدَ مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ مِنْ مَالٍ

وَقَفٍ، أَوْ يَتِيمٍ، أَوْ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ، "أشباه" (٦).

[٣١٤٧١] (قوله: فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى) أي: لِلْغَاصِبِ؛ لَأَنَّهُ الْعَاقِدُ.

[٣١٤٧٢] (قوله: وَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْأَجْرُ) (٧) أي: أَجْرَ الْمِثْلِ كَمَا هُوَ فِي عِبَارَةِ "الْأَشْبَاه" (٨).

١٣٢/

[٣١٤٧٣] (قوله: بَلْ يَزِيدُ مَا قَبَضَهُ لِلْمَالِكِ) حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا الَّذِي آجَرَ بِهِ

وَأِنْ كَانَ دُونَ أَجْرِ الْمِثْلِ، "هَوَي" (٩).

(١) في "و" و"ط": ((أجر)).

(٢) في "ط": ((أحدهما)).

(٣) "ح": كتاب الغصب - فصل: غَيْبُ الْمَغْصُوبِ وَضَمْنُ قِيَمَتِهِ مِلْكُهُ إِنْ خُ ق ٣٤٢/أ.

(٤) "القنية": كتاب الإيجارات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق ١١٩/أ.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٥/أ.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤٠.

(٧) هذه المقولة واللذان قبلها ساقطة من "ك".

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٤٠.

(٩) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٩/٣. وقال بعده: ((وهي فائدة قلَّ من تَبَّه عليها، كنَّا بخطَّ

بعض الفضلاء)).

"أشباه" ^(١) و"قنية". وفي "الشُرْبِلَالِيَّة":

[٣١٤٧٤] (قوله: و"قنية") عبارتها ^(٢): ((ولو غَصَبَ داراً مُعَدَّةً للاستغلالِ أو مَوْقُوفَةً أو ليتيم، وآجَرَهَا وَسَكَنَهَا الْمُسْتَأْجِرُ يَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ الْمِثْلِ. قيل له: وهل يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْأَجْرُ لِمَنْ لَهُ الدَّارُ؟ فَكُتِبَ: لَا، وَلَكِنْ يَرُدُّ مَا قَبِضَ عَلَى الْمَالِكِ، وَهُوَ الْأَوَّلَى. ثُمَّ سُئِلَ: أَيْلِزَمُ الْمُسَمَّى لِلْمَالِكِ أَمْ لِلْعَاقِدِ؟ فَقَالَ: لِلْعَاقِدِ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ، بَلْ يَرُدُّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَعَنْ أَبِي يَوْسُفَ: "يَتَصَدَّقُ بِهِ)) اهـ.

قال العلامة "البيري" ^(٣): ((الصَّوَابُ: أَنَّ هَذَا مُقَرَّرٌ عَلَى قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ، [٤/٨١] أَمَّا ^(٤) عَلَى مَا عَلَيْهِ الْمُتَأَخَّرُونَ فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ الْمِثْلِ)) اهـ، أَي: إِنْ كَانَ مَا قَبِضَهُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ الْمِثْلِ أَوْ دُونَهُ، فَلَوْ أَكْثَرَ يَرُدُّ الزَّائِدَ أَيْضاً؛ لَعَدِمَ طَيِّبُهُ لَهُ كَمَا حَرَّرَهُ "الْحَمَوِيُّ" ^(٥)، وَأَقْرَهُ "أَبُو السُّعُود" ^(٦).

[٣١٤٧٥] (قوله: وفي "الشُرْبِلَالِيَّة" إلخ) عبارتها ^(٧): ((إِلَّا إِذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ. وَيُنْظَرُ: مَا لَوْ عَطَّلَ إِلْخ)).

أقول: إِنْ كَانَ الضَّمِيرُ فِي ((عَطَّلَ)) لِلْسَّاكِنِ فَلَا مَعْنَى لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَوْفٍ لَا مُعْطَلٌّ، وَإِنْ كَانَ لِمَنْ لَهُ تَأْوِيلُ مِلْكٍ فَلَا وَجْهَ لِلتَّوَقُّفِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَنَ وَاسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ لَا يَلْزَمُهُ أَجْرٌ، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ إِذَا عَطَّلَهَا؟! وَإِنْ كَانَ لِلْغَاصِبِ - أَي: لَوْ عَطَّلَ غَاصِبٌ مَنْفَعَةَ أَحَدٍ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني - كتاب الغصب ص ٤٠٣ - بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب الإجازات - باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق ١١٨/ب باختصار.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢١٦/ب بتصرف.

(٤) في "م": ((وَأَمَّا)) بزيادة الواو.

(٥) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٢١٩/٣.

(٦) "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ٢٥٣/أ - ب بتصرف.

(٧) "الشربلالية": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

((وَيُنْظَرُ: ما لو عَطَلَ المنفعة هل يَضْمَنُ الأجرة كما لو سَكَنَ؟)). (و) بخلافِ (خَمَرِ المسلم وخنزيره) بأنَّ أَسْلَمَ وهما في يده

ولم يَسْتَوْفِها - فهو مَعْلُومٌ مِنْ عِبَارَةِ "المَصْنُفِ" و"صاحبِ الدَّرَرِ" ^(١)؛ لأنَّ استثناءَ هذه الثلاثة مِنْ قَوْلِهِ سابقاً ^(٢): ((استَوْفَاها أَوْ عَطَّلَهَا)) يُفِيدُ أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ بِالاستيفاءِ أَوْ التَّعْطِيلِ، تَأْمَلْ. وسُئِلَ فِي "الحامدية" ^(٣) عَنْ حَانُوتٍ وَقَفَّ عَطْلُهُ زَيْدٌ مُدَّةً، فَأَقْبَى بِلُزُومِ أَجْرِ المِثْلِ مُسْتَدِلاً بِعِبَارَةِ "المَصْنُفِ" ^(٤). وَأَمَّا عَوْدُ الضَّمِيرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الغاصِبِ فَلَا مَسَاسَ لَهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" لِلْمُسْتَأْجِرِ، فَافْهَمْ.

[٣١٤٧٦] (قَوْلُهُ: بأنَّ أَسْلَمَ وهما في يده) وكذا لو حَصَّلَهُمَا وَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنَّ الحُكْمَ لَا يَخْتَلِفُ فِيمَا يَظْهَرُ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ تَحْسِيناً لِلظَّنِّ بِالمُسْلِمِ، "ط" ^(٥). وَفِي "جواهرِ الفتاوى" ^(٦): ((مُسْلِمٌ غَضِبَ مِنْ مُسْلِمٍ خَمَرًا هَلْ يَجِبُ عَلَى الغاصِبِ أَداءُ الخَمَرِ إِلَيْهِ، حَتَّى لو لَمْ يَرُدَّهُ يُؤَاخَذْ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ؟ إِذَا عَلِمَ قَطْعاً أَنَّهُ يَسْتَرِدُّهَا لِيُخَلِّلَهَا يُقْضَى بِرَدِّهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَسْتَرِدُّهَا لِيَشْرِبَهَا يُؤَمَّرُ الغاصِبُ بالإِراقَةِ، كَمَنْ فِي يَدِهِ سَيْفٌ لِرَجُلٍ، فَجَاءَ مَالِكُهُ لِيَأْخُذَهُ مِنْهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَقْتُلَ بِهِ مُسْلِمًا يُمَسِّكُهُ إِلَى أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ تَرَكَ هَذَا الرَّأْيَ)) اهـ "منح" ^(٧).

(١) "الدَّرَرُ والغَرَرُ": كتابُ الغصب - فصل: غيب ما غصب وضمن قيمته ملكه ٢٦٧/٢.

(٢) ص-٢٩٩.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١٩٦/١ بتصرف.

(٤) ص-٢٩٩.

(٥) "ط": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ١١٣/٤ نقلاً عن "جواهر الفتاوى".

(٦) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب - الباب الثاني ق ٢٠٧/ب بتصرف يسير.

(٧) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٥/٢ ق ١/أ بتصرف.

(إِذَا أَتَلَفَهُمَا) مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ فَلَا ضَمَانَ. (وَضَمِنْ) الْمُتَلِفُ الْمُسْلِمُ قِيَمَتَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَمْرَ فِي حَقِّهَا قِيَمِيٌّ حُكْمًا

[٣١٤٧٧] (قَوْلُهُ: فَلَا ضَمَانَ) نَتِيجَةُ قَوْلِهِ: ((وَيُخْلَافُ إِنْ لَمْ يَكُنْ))، وَوَجْهُهُ: عَدَمُ تَقْوِيمِهَا^(١) فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ دَيْنِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٢): ((وَكَذَا لَا يَضْمَنُ الرُّقَّ بِشَقِّهِ لِإِرَاقَةِ الْحَمْرِ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي "الْبُرْهَانِ") اهـ. وَهَذَا حُكْمُ الدُّنْيَا، بَقِيَ حُكْمُ الْآخِرَةِ، فَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ خَلَّالًا أَخَذَ الْعَصِيرَ لِلْخَلِّ فَعَلَى الْغَاصِبِ إِثْمُ الْعَصَبِ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِلشُّرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْآخِرَةِ كَمَا فِي "الْمَنْحِ"^(٣) عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى"^(٤).

[٣١٤٧٨] (قَوْلُهُ: الْمُسْلِمُ) أَمَّا الذِّمِّيُّ فَيَضْمَنُ مِثْلَ الْحَمْرِ وَقِيَمَةَ الْخِنْزِيرِ، "ابْنُ مَلِكٍ"^(٥).

[٣١٤٧٩] (قَوْلُهُ: قِيَمَتُهُمَا) أَيُّ: الْحَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((قِيَمَتُهُمَا)) بِلا ضَمِيرِ تَشْبِيهِ، أَيُّ: قِيَمَةُ الْحَمْرِ، وَالْأُولَى هِيَ الْمُوَافَقَةُ لِقَوْلِ "الْمَصْنُفِ" كـ "الْكَنْزِ"^(٦) وَ"الْقُدُورِيِّ"^(٧): ((لَوْ كَانَ لِدِمِّيٍّ)) بِالتَّشْبِيهِ، وَالثَّانِيَةُ مُوَافَقَةٌ لِتَعْلِيلِ "السَّارِحِ" وَلَمَّا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"^(٨) عَنْ "شَرْحِ الْكَافِي"^(٩): ((إِذَا أَتَلَفَ الْمُسْلِمُ الْخِنْزِيرَ عَلَى ذِمِّيٍّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَهُ خِلَافًا لِمَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[٣١٤٨٠] (قَوْلُهُ: قِيَمِيٌّ حُكْمًا) أَيُّ: وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مُنْعَوًى عَنْ تَمْلِكِهَا وَتَمْلِكِهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِعْزَازِهَا، "زَيْلَعِي"^(١٠).

(١) فِي "الْأَصْلِ": ((تَقْوِيمُهُمَا)).

(٢) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيَّبَ مَا غَضِبَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ٢٦٨/٢ (هَامِشٌ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٣) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيَّبَ مَا غَضِبَهُ وَضَمِنْ قِيَمَتَهُ مَلَكُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ ١٧٥/٢ - ب.

(٤) "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْبَابُ الثَّانِي ق ٢٠٧/ب - ق ٢٠٨/أ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "شَرْحُ الْجَمْعِ" لِابْنِ مَلِكٍ: كِتَابُ الْغَضَبِ ق ١٦٦/ب بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٦) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": فَصْلٌ فِي تَصْرِفَاتِ الْغَاصِبِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ ٢٣٥/٢.

(٧) انْظُرْ "الْبَابُ فِي شَرْحِ الْكِتَابِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ١٩٥/٢.

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي غَضَبِ مَا لَا يَقْرُومُ ١٩٥/٥ - أ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٩) لِمُصَدِّرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ كَمَا صَرَحَ بِهِ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١٠) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيَّبَ الْمَغْضُوبَ وَضَمِنْ قِيَمَتَهُ مَلَكُهُ ٢٣٥/٥.

(وَشَرِيحَهَا فَلَا ضَمَانَ وَلَا تَمَنٍّ) لِأَنَّهُ فَعَلَهُ بِتَسْلِيْطٍ بِائِعِهِ بِخِلَافِ غَضَبِهَا، "مَجْتَبَى".
وفيه: ((أَتَلَفَ ذِمِّيَّ خَمْرَ ذِمِّيٍّ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا فِي رِوَايَةٍ:
عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْخَمْرِ)).

[٣١٤٨٤] (قَوْلُهُ: وَشَرِيحَهَا) الْمُرَادُ مُطْلَقُ الْإِتْلَافِ كَمَا فِي "الْمَنْحِ" ^(١) عَنْ "الْقُنْيَةِ" ^(٢).
[٣١٤٨٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ فَعَلَهُ إِنْجَاحًا) بَيَانٌ لَوْجِهِ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَ الْعَصَبِ وَالشُّرَاءِ. قَالَ
فِي "الْمَنْحِ" ^(٣): ((لَكِنْ فِيهِ: أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ، وَهِيَ: أَنَّ الْمُتَضَمَّنَ يَطْلُ بِطُلَانِ
الْمُتَضَمَّنِ، وَهَذَا لَمَّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْخَمْرِ وَجَبَ أَنْ يَطْلَ مَا فِي ضَمْنِهِ مِنَ التَّسْلِيْطِ، إِلَّا أَنْ
يُدْعَى خُرُوجُهُ عَنِ الْقَاعِدَةِ بِبَيَانٍ وَجْهِ أَوْ أَهْمَا أَكْثَرِيَّةً)) اهـ.
قَالَ "الرَّمْلِيُّ" ^(٤): ((لِقَائِلٍ أَنْ يَمْنَعَ [٤/٨١ق/ب] كَوْنَهُ مِنْهَا؛ إِذَا التَّسْلِيْطُ حَصَلَ بِالْفِعْلِ قَصْدًا
لَا ضَمْنًا، فَتَأْمَلُ)) اهـ.

[٣١٤٨٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا) أَي: قَبْلَ الْقَضَاءِ بِمِثْلِ الْخَمْرِ أَوْ بَعْدَهُ، "مَنْح" ^(٥).
[٣١٤٨٧] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي رِوَايَةٍ) أَي: عَنْ "الْإِمَامِ"، وَهِيَ قَوْلُ "عَمَّادٍ".
[٣١٤٨٨] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْخَمْرِ) أَي: عَلَى الْمُتْلَفِ إِذَا أَسْلَمَ وَحْدَهُ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَا
وَسَبَقَ إِسْلَامُهُ. قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ" ^(٦): ((وَلَوْ أَسْلَمَ الطَّالِبُ بَعْدَمَا قُضِيَ لَهُ بِمِثْلِهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ
١٣٣/٥ عَلَى الْمَطْلُوبِ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ فِي حَقِّهِ لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ، فَكَانَ بِإِسْلَامِهِ مُبْرَأً لَهُ عَمَّا
كَانَ فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الْخَمْرِ، وَكَذَا لَوْ أَسْلَمَا؛ لِأَنَّ فِي إِسْلَامِهِمَا إِسْلَامَ الطَّالِبِ. وَلَوْ أَسْلَمَ الْمَطْلُوبُ

(١) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/١٧٥ق/ب.

(٢) "القنية": كتاب الغصب - باب فيما لا يجب الضمان بإتلافه ق ٨٢/ب نقلاً عن "بط"، أي: "البحر المحيط".

(٣) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/١٧٥ق/ب يتصرف.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب ق ١٤٣/أ يتصرف يسير.

(٥) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ٢/١٧٥ق/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المفصوب وضمن قيمته ملكه ٥/٢٣٥.

(عَصَبَ حَمْرٍ مُسْلِمٍ فَخَلَّلَهَا بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ) كَحِنْطَةٍ وَمِلْحٍ^(١) يَسِيرٌ لَا قِيَمَةَ لَهُ،
أَوْ تَشْمِيسٍ (أَوْ) غَصَبٍ (جِلْدٌ مَيْتَةٌ فَدَبَّغُهُ بِهِ) بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ كَثُرَابٍ وَشَمْسٍ (أَخَذَهُمَا
الْمَالِكُ بَجَانًا، وَ) لَكِنْ (لَوْ أَتْلَفَهُمَا)^(٢) ضَمِنَ) لَا لَوْ تَلَفَا، وَفِي "شرح الوهبانية"^(٣):
(يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ مَدْبُوعًا))، وَاعْتَمَدَهُ فِي "الملتقى".....

وَحَدَّثَهُ، أَوْ أَسْلَمَ الْمَطْلُوبُ ثُمَّ أَسْلَمَ الطَّالِبُ بَعْدَهُ قَالَ "أَبُو يَوْسُفَ": لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ
عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": يَجِبُ قِيَمَةُ الْحَمْرِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" (أه، فَافْهَمْ.
وَقَيَّدَ بِالْحَمْرِ لِمَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٤): ((أَنَّهُ فِي الْحَنْزِيرِ يَبْقَى الضَّمَانُ بِإِسْلَامِهِمَا أَوْ إِسْلَامِ
أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مُوجِبَةٌ الْأَصْلِيِّ الْقِيَمَةِ، وَالْإِسْلَامُ لَا يُنَافِيهَا)) أَه.
[٣١٤٨٩] (قَوْلُهُ: أَخَذَهُمَا الْمَالِكُ بَجَانًا) لِأَنَّ ذَلِكَ تَطْهِيرٌ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَسَلِ، فَيَبْقَى
عَلَى مِلْكِهِ؛ إِذَا لَا تَثْبُتُ الْمَالِيَّةُ بِهِ.

[٣١٤٩٠] (قَوْلُهُ: وَلَكِنْ لَوْ أَتْلَفَهُمَا)^(٥) ضَمِنَ) لَمَّا كَانَ هُنَا الْمَغْصُوبُ حَمْرٍ مُسْلِمٍ وَقَدْ
مَرَّ^(٦): ((أَنَّ حَمْرَ الْمُسْلِمِ لَا يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ)) كَانَ مَطْنَةً لَتَوْفُّهِمْ عَدَمَ الضَّمَانِ هُنَا أَيْضًا،
فَالِاسْتِدْرَاكُ فِي مَحَلِّهِ، فَافْهَمْ.

[٣١٤٩١] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ) أَي: مِثْلُ الْخَلِّ وَقِيَمَةُ الْجِلْدِ، "ح"^(٧).

[٣١٤٩٢] (قَوْلُهُ: يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ مَدْبُوعًا) أَي: فِي صُورَةِ الْإِتْلَافِ، "ط"^(٨).

[٣١٤٩٣] (قَوْلُهُ: وَاعْتَمَدَهُ فِي "الملتقى") حَيْثُ قَالَ^(٩): ((فَلَوْ أَتْلَفَهُ الْغَاصِبُ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ

(١) فِي "و": ((أَوْ مِلْحٍ)).

(٢) فِي "ط": ((أَتْلَفَهَا)).

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ وَالشُّفْعَةِ ٩٩/٢.

(٤) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَصْبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ عَشَرَ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥٤٩/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٠٨٦).

(٥) فِي "ك": ((أَتْلَفَهَا)).

(٦) ص ٣١٢ - وَالتِّي بَعْدَهَا "دَر".

(٧) "ح": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ: وَإِنْ غُيِّبَ الْمَغْصُوبُ ق ٣٤٢/أ.

(٨) "ط": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ: غُيِّبَ مَا غَصِبَ الْخ ١١٤/٤.

(٩) "مِلْتَقَى الْأَجْرِ": كِتَابُ الْغَصْبِ - فَصْلٌ: وَإِنْ غُيِّبَ مَا غَصَبَهُ ١٩٣/٢.

(ولو خلَّلها بذِي قِيَمَةٍ كَالْمِلْحِ) الكثير (وَالْحَلْلُ مَلَكُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِمَالِكِهِ، خِلَافاً لهما.
(ولو دَبَّعَ به) بذِي قِيَمَةٍ كَقَرْظٍ وَعَقْصٍ (الْجِلْدُ أَخَذَهُ الْمَالِكُ).....

مَدْبُوعاً، وَقِيلَ: طَاهِراً غَيْرَ مَدْبُوعٍ)).

[٣١٤٩٤] (قَوْلُهُ: مَلَكُهُ) لِأَنَّ الْمِلْحَ وَالْحَلْلَ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ وَالْحَمَرُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، فَيُرْجَحُ جَانِبُ الْغَاصِبِ، فَيَكُونُ لَهُ بِلَا شَيْءٍ.

[٣١٤٩٥] (قَوْلُهُ: لِمَالِكِهِ) أَي: الْمَالِكِ الْأَوَّلِ.

[٣١٤٩٦] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لهما) فَعِنْدَهُمَا: يَأْخُذُ الْمَالِكُ إِنْ شَاءَ وَيُرَدُّ قَدَرُ وَزْنِ الْمِلْحِ مِنَ الْحَلْلِ، فَلَوْ أَتَلَفَهَا الْغَاصِبُ لَا يَضْمَنُ، خِلَافاً لهما، "مُلْتَقَى" ^(١).

[٣١٤٩٧] (قَوْلُهُ: كَقَرْظٍ) بَفَتْحَتَيْنِ وَبِالضَّاءِ الْمُشَالَةِ: وَرَقٌ السَّلَمِ، "شُرْنِبَالِيَّة" ^(٢). وَمَا فِي "الْمَنْحِ" ^(٣) بِخَطِّ "الْمَصْنَفِ": ((كَقَرْضٍ)) بِالضَّادِ تَصْحِيفٌ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّمْلِيُّ" ^(٤).

[٣١٤٩٨] (قَوْلُهُ: الْجِلْدُ) مَفْعُولٌ ((دَبَّعَ)).

[٣١٤٩٩] (قَوْلُهُ: أَخَذَهُ الْمَالِكُ) وَقَوْلُ "صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" ^(٥): ((وَإِذَا دُبَّعَ بِذِي قِيَمَةٍ يَصِيرُ مِلْكاً لِلْغَاصِبِ)) سَهْوٌ مِنْ قَلَمِ النَّاسِخِ الْأَوَّلِ كَمَا بَسَطَهُ "الْبَاقَانِيُّ" ^(٦)، "دَرَّ مُنْتَقَى" ^(٧). قِيلَ ^(٨): وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحَلْلِ وَالْجِلْدِ فِي أَنَّ الْمَالِكَ يَأْخُذُ الْجِلْدَ لَا الْحَلْلَ: أَنَّ الْجِلْدَ بَاقٍ لَكِنْ أَرَالَ عَنْهُ النَّحَاسَاتُ، وَالْحَمَرُ غَيْرُ بَاقِيَةٍ بَلْ صَارَتْ حَقِيقَةً أُخْرَى، وَلِ"ابْنِ الْكِمَالِ" ^(٩) فِيهِ كَلَامٌ.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٣/٢.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٥/٢ ب.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الغصب - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ق ١٤٣/أ.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب إلخ ١٩٨/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٦) تقدمت ترجمته ٦١١/١. وله: "مجرى الأنهر شرح ملتقى الأبحر"، و"تكملة البحر الرائق".

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الغصب - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) قائله صدر الشريعة في "شرح الوقاية": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب إلخ ١٩٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) انظر "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب - فصل: لو غيب ما غصب ق ٢٩٠/ب - ق ٢٩١/أ.

وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّيْنُغُ) وللغاصبِ حَبْسُهُ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ (ولو أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) كما لو تَلَفَ

[٣١٥٠٠] (قوله: وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّيْنُغُ) بَأَنْ يُقَوِّمَ مَدْبُوعاً وَذَكِيّاً غَيْرَ مَدْبُوعٍ، وَيُرَدُّ فَضْلُ مَا بَيْنَهُمَا، "ملتقى" (١).

قال في "شرح" (٢): ((وليس له أَنْ يَدْفَعَ الْجِلْدَ لِلْغَاصِبِ وَيُضَمِّنَهُ قِيَمَتَهُ غَيْرَ مَدْبُوعٍ؛ لَعَدَمِ تَقْوِيمِهِ قَبْلَ الدَّيْنِغِ)).

[٣١٥٠١] (قوله: وللغاصبِ حَبْسُهُ إلخ) فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ سَقَطَ عَنِ الْمَالِكِ قِيَمَةُ الزِّيَادَةِ، "ابن كمال" (٣).

[٣١٥٠٢] (قوله: ولو أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) أَي: لو أَتْلَفَهُ الْغَاصِبُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَا: يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ طَاهِراً؛ لِأَنَّ تَقْوِيمَ الْجِلْدِ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَحَقُّهُ قَائِمٌ فِيهِ، وَالْجِلْدُ تَبَعَ لِفِعْلِهِ فِي حَقِّ التَّقْوِيمِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُتَقَوِّماً قَبْلَ الدَّابَاغَةِ، وَالْأَصْلُ - وَهُوَ الصَّنْعَةُ - غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ بِالْإِتْلَافِ فَكَذَا تَبَعُهُ، بِخِلَافِ الْمَدْبُوعِ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ شَيْءٌ مُتَقَوِّمٌ، وَبِخِلَافِ مَا لو اسْتَهْلَكَهُ غَيْرُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَكَذَا التَّبَعُ، "ابن ملك" (٤).

وفي "النهاية" (٥): ((لو جَعَلَهُ الْغَاصِبُ بَعْدَ دِبَاغَتِهِ قُرُوءاً فَإِنْ جِلْدٌ ذَكِيٌّ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَصَبِ اتِّفَاقاً، وَإِنْ جِلْدٌ مَيْتَةٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّلَ اسْمُهُ وَمَعْنَاهُ بِفِعْلِهِ))، وَتَمَامُهُ فِي "التَّبَيِّنِ" (٦).

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غَيَّبَ ما غصبه ١٩٣/٢.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الغصب - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٦٩/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب - فصل: لو غَيَّبَ ما غصب ٢٩٠/ب نقلاً عن "الحقائق".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الغصب ق ١٦٧/ب بتصرف.

(٥) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الغصب - فصل في غصب ما لا يقوم ق ٣٥٥/ب بتصرف.

(٦) انظر "تبين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غَيَّبَ المغضوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٧/٥. وفيه: ((هكذا ذكره

في "النهاية" من غير تفصيل ولا خلافٍ معزياً إلى "الإيضاح" و"الذخيرة").

ولا ضمانً بإتلاف^(١) الميئة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه، "ملتقى"^(٢)؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة.....

[٣١٥٠٣] (قوله: ولا ضمان إلخ) مكرر مع ما مر^(٣)، لكن أعاده ليربطه بما بعده إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في "الهداية"^(٤): ((من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى)). والفرق: أن ولاية المحاجة ثابتة؛ لقيام الدليل على الحرمة، فلم يعتبر اعتقاد الضمان، فافهم.

[٣١٥٠٤] (قوله: ولو لمن يبيحه) أي: ولو كان ملوكاً لمبيحه كشافعي.

[٣١٥٠٥] (قوله: لأن ولاية المحاجة ثابتة) أي: بنص: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ [الأعام: ١٢١]^(٥).

(قوله: لكن أعاده ليربطه إلخ) فيه: أنه لا فرق بينهما، نعم لو أعاد ذكر مسألة حرم الذمي لاستقام ما قاله، تأمل.

(قوله: إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في "الهداية": من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة إلخ) ليس هذا هو الفرق الذي أشار إليه في "الهداية"، بل هو ما ذكره "الشارح" من ثبوت ولاية المحاجة، وإنما هو بحث من "الأكمل" في هذه المسألة كما نقله "ط"، والذي في "الهداية": ((لو أتلّف المسلم حرم الذمي أو جنزيره ضمن؛ لأن التقوّم باقي في حقهم، والحزم لهم كالحل لنا، والجنزير لهم كالشاة لنا، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فتعدّل الإلزام، بخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه؛ لأن ولاية المحاجة ثابتة) اهـ.

(١) في "ط": ((فإتلاف)).

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٣/٢.

(٣) ص ٣١٤.

(٤) لم يذكر في "الهداية" هذا الفرق، وانظر تقرير الراعي رحمه الله تعالى.

(٥) نص الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَاءُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾.

(وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ) بِكَسْرِ الميم: آلهُ اللّهُو^(١) ولو لكافرٍ، "ابن كمالٍ".....

قال في "العناية"^(٢): ((لقائل أن يقول: لا تُسَلِّمُ ذلك؛ لأنَّ الدَّلِيلَ الدَّالَّ على تَرْكِ الْمُحَاجَّةِ مع أهلِ الذِّمَّةِ دَالٌّ على تَرْكِهَا مع الْمُحْتَمِلِينَ بالطَّرِيقِ الأولى على مَا قَرَّرْتُمْ. والجواب: أَنَّ [٨٢ق/٤] الدَّلِيلَ هو قَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَام: ((اتْرُكُوهُمْ وَمَا يَدِينُونَ))^(٣)، وكان ذلك بَعْقِدِ الذِّمَّةِ، وهو مُتَنَفٍّ فِي حَقِّ الْمُحْتَمِلِينَ)) اهـ. وفي "الحواشي السَّعْدِيَّة"^(٤): ((والأولى: أَنَّ استِحْلَالَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ مُخَالِفٌ لِنَصِّ "الكتاب"، وَالْحَصُّ مُؤَمَّنٌ بِهِ، فَيُنْبِثُ وَلَايَةُ الْمُحَاجَّةِ)).

[٣١٥٠٦] (قَوْلُهُ: آلهُ اللّهُو) كَبَرَبٍ، وَمِزْمَارٍ، وَذَفٍّ، وَطَبْلٍ، وَطَنْبُورٍ، "منح"^(٥). والذي قَالَهُ "ابنُ الكَمَالِ"^(٦): ((أَنَّ العَزْفَ بلا ميمٍ هو آلهُ اللّهُو، وَأَمَّا المِعْزَفُ بالميمِ فهو نوعٌ مِنَ الطَّنَابِيرِ يَتَّخِذُهُ أَهْلُ الْيَمَنِ))، وَكُتِبَ عَلَى الْهَامِشِ^(٧): ((أَنَّ "صَدَرَ الشَّرِيعَةِ"^(٨) أَخْطَأَ حَيْثُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ المِعْزَفِ والعَزْفِ))، وهو كَقُلُسٍ، جَمْعُهُ مَعَازِفٌ عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، وَعَزَفَ كَذ: ضَرَبَ، "سَائِحَاتِي"، وَمِثْلُهُ فِي "الْفُهْستَائِي"^(٩).

[٣١٥٠٧] (قَوْلُهُ: ولو لكافرٍ) الأولى: ولو لمسلمٍ؛ لِتَفْيِدِ الْكَافِرَ بِالْأُولَى؛ لِمَا قِيلَ: إِنَّهُ بِالِاتِّفَاقِ

(قَوْلُهُ: الأولى: ولو لمسلمٍ؛ لِتَفْيِدِ الْخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ أَتَى بِهَذِهِ الْغَايَةِ لِلدُّفْعِ تَوَهُُّمِ ضَمَانِ قِيَمَتِهِ صَالِحاً لِلّهُو إِذَا كَانَ لِكَافِرٍ، تَأَمَّلْ.

(١) في "ط": ((آلهُ للهِو)) بِاللَّامِ الْجَارَةِ.

(٢) "العناية": كتاب الغضب - فصل في غضب ما لا يتقوم ٢٨٨/٨ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) لم نجده مرفوعاً بهذا اللفظ، لكن أَخْرَجَ الإمامُ مالكٌ في "الموطأ": كتاب الجهاد - باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو ٤٤٧/٢ عن يحيى بن سعيد الأنصاري: أَنَّ أبا بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثَ جِيوشاً إِلَى الشَّامِ، فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ بَزِيدَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ، ثُمَّ قَالَ: ((إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرَهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ)).

(٤) "الحواشي السَّعْدِيَّة": كتاب الغضب - فصل في غضب ما لا يتقوم ٢٨٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الغضب - فصل: غِيَّبَ مَا غَضِبَهُ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ مَلَكُهُ إِنْخ ١٧٥ق/٢ ب.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغضب - فصل: لو غِيَّبَ مَا غَضِبَ ق ٢٩١ ب بتصرف.

(٧) انظر هامش "إيضاح الإصلاح": كتاب الغضب - فصل: لو غِيَّبَ مَا غَضِبَ ق ٢٩١ ب.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الغضب - فصل: غِيَّبَ الْمَغْضُوبَ إِنْخ ١٩٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "جامع الرموز": كتاب الغضب ٩٥-٩٦.

(قِيمَتُهُ) خَشْباً مَنْحُوتاً (صالحاً لغير اللهو، و) ضَمِنَ الْقِيَمَةَ لَا الْمِثْلَ (بإِزَاقَةِ سَكَّرٍ وَمُنْصَفٍ^(١)) سَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي الْأَشْرِيَةِ^(٢). (وَصَحَّ بَيْعُهَا) كُلُّهَا،

كما يأتي^(٣)، ولأنَّ خَمَرَ الْمُسْلِمِ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِخِلَافِ خَمْرِ الْكَافِرِ كَمَا مَرَّ^(٤)، فإذا ضُمِنَ مِعْزَفُ الْمُسْلِمِ مع عدمِ ضَمَانِ خَمْرِهِ عَلِمَ ضَمَانُ مِعْزَفِ الْكَافِرِ بِالْأَوَّلَى، فَتَدَبَّرْ. وعِبَارَةُ "ابن الكمال"^(٥): ((وَأَمَّا لَمْ يَقُلْ: لِمُسْلِمٍ - كما قال "صاحبُ الهداية"^(٦) - لعدمِ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِهِ^(٧) لَهُ وَكَوْنِهِ لِكَافِرٍ)).

[٣١٥٠٨] (قَوْلُهُ: صَالِحاً لغيرِ اللَّهِو) فِي الدُّفِّ قِيَمَتُهُ دَقّاً يُوضَعُ فِيهِ الْقُطْنُ، وَفِي الْبَرَبْرِطِ قَصْعَةٌ تُرِيدُ، "إِتْقَانِي"^(٨).

[٣١٥٠٩] (قَوْلُهُ: سَيَجِيءُ بَيَانُهُ) بَيِّنُهُ فِي "الهداية"^(٩) هُنَا فَقَالَ: ((السَّكَّرُ - أَي: بَفَتْحَتَيْنِ - : اسْمٌ لِلنَّيِّءِ مِنْ مَاءِ الرُّطْبِ إِذَا اشْتَدَّ. وَالْمُنْصَفُ: مَا ذَهَبَ نَصْفُهُ بِالطَّبْخِ)).

[٣١٥١٠] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ بَيْعُهَا كُلُّهَا) لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُتَقَوِّمَةٌ؛ لِصِلَاحَتِهَا لِلاتِّفَاعِ بِهَا لِغَيْرِ اللَّهِو، فَلَمْ تُنَافِ الضَّمَانَ كَالْأَمَةِ الْمُعْنِيَةِ، بِخِلَافِ الْخَمْرِ، فَإِنَّهَا حَرَامٌ لِعَيْنِهَا، وَأَمَّا السَّكَّرُ ١٣٤/٥

(١) فِي "ط": ((وَمُنْصَفٍ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِي.

(٢) انظر "الدر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣٣٨٣٥] قَوْلُهُ: ((وَهُوَ النَّيِّءُ مِنْ مَاءِ الرُّطْبِ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٣١٥١١] قَوْلُهُ: ((وَقَالَا: إِنْ لَمْ)).

(٤) ص ٣١٢ - وَالتِّي بَعْدَهَا "دَر".

(٥) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: لَوْ غَيْبَ مَا غَضِبَ ق ٢٩١/ب.

(٦) "الهداية": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي غَضَبِ مَا لَا يَتَقَوَّمُ ٢٣/٤.

(٧) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَ كَوْنِهِ إِنْ ظَاهَرُ هَذَا: أَنَّهُ يَضْمَنُ لَهَا صَالِحاً لِغَيْرِ اللَّهِو، وَبِهِ جَزَمَ "الْقَهْستَانِي" كَمَا يَأْتِي فِي "الْمَحْشَى". وَحَيْثُ يُكُونُ قَوْلُ "الْشَارِحِ": وَلَوْ لِكَافِرٍ مَنَاسِباً؛ لِأَنَّهُ رِمَا يُتَوَهَّمُ فِي عَزْفِ الْكَافِرِ ضَمَانُهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ، وَيَكُونُ حَيْثُ حُكْمُ عَزْفِ الْمُسْلِمِ مَعْرُوفاً بِالْأَوَّلَى (ه)).

(٨) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي غَضَبِ مَا لَا يَتَقَوَّمُ ق ١٩٨/أ.

(٩) "الهداية": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي غَضَبِ مَا لَا يَتَقَوَّمُ ٢٣/٤ يَبْضَاحُ مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وقالا: لا يَضْمَنُ، ولا يَصِحُّ بَيْعُهَا، وعليه الفتوى، "ملتقى" ^(١) و"درر" ^(٢)، و"زيلعي" ^(٣) وغيرها، وأقره "المصنف" ^(٤).

ونحوه فحُرْمَتُهُ عُرِفَتْ بالاجتهاد وبأخبار الآحاد، فَقَصَرَتْ عَنْ حُرْمَةِ الْحَمْرِ، فَحَوَّزْنَا الْبَيْعَ وَقَلْنَا: يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ يُنْتَعَى عَنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَوْ أَخَذَ الْمِثْلَ جَارَ؛ لَعَدِمَ سُقُوطُ التَّقْوَمِ، "إِتْقَانِي" ^(٥) مُلَخَّصًا. وَبِهِ يَنْدَفِعُ تَوْقُفُ "الْمَحْشِي" ^(٦).

[٣١٥١١] (قوله: وقالوا إلخ) هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر، وإلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً، وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام وإلا لم يضمن اتفاقاً. وفي غير غورد المعني وخاوية الحمار وإلا لم يضمن اتفاقاً؛ لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذيمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه؛ لأنه مال متقوم في حقه.

قلت: لكن جزم "الفهستاني" ^(٧) و"ابن الكمال" ^(٨): ((أن الذمي كالمسلم))، فليحزر، "درر منتقى" ^(٩).

أقول: وجزم به في "الاختيار" ^(١٠) أيضاً، ولعلّه اقتصر في "الهداية" ^(١١) على ذكر المسلم

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب ما غصبه ١٩٣/٢-١٩٤ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ٢٦٨/٢-٢٦٩ بتصرف. وعبارته: ((والفتوى في زماننا على قولهما؛ لكثرة الفساد بين الناس، كذا في "الكافي")).

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه ٢٣٧/٥-٢٣٨ بتصرف.

(٤) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٥/٢ ق/ب.

(٥) "غاية البيان": كتاب الغصب - فصل في غصب ما لا يتقوم ١٩٨/٥ ق/ب بتصرف.

(٦) انظر "ح": كتاب الغصب - فصل: وإن غيب المغصوب ق ٣/٤٢ أ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الغصب ٩٥/٢.

(٨) "إيضاح الإصلاح": كتاب الغصب - فصل: لو غيب ما غصب ق ٢٩٠/ب.

(٩) "الدرر المنتقى": كتاب الغصب - فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب ٤٧٠/٢ (هامش "جمع الأنهر").

(١٠) "الاختيار": كتاب الغصب - فصل في زوائد الغصب ٦٥/٣.

(١١) "الهداية": كتاب الغصب - فصل في غصب ما لا يتقوم ٢٣/٤.

وأما^(١) طَبْلُ الغُرَاة - زَادَ فِي حَظَرِ "الخلاصة"^(٢): ((والصَّيَادِينَ، والدُّفُّ الذي يُبَاخُ ضَرْبُهُ فِي العُرْسِ)) - فَمَضْمُونُ اتِّفَاقٍ (كَالْأَمَةِ الْمُغْنِيَةِ وَنَحْوِهَا) كَكَبْشٍ نَطُوحٍ، وَحَمَامَةٍ طَيَّارَةٍ، وَدِيَكٍ مُقَاتِلٍ، وَعَبْدٍ خَصِيٍّ، حَيْثُ^(٣) تَجِبُ قِيَمَتُهَا غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الْأَمْرِ^(٤).
(ولو غَضِبَ أُمٌّ وَلَدٍ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ، بِخِلَافِ) مَوْتِ (الْمُدَبِّرِ) لَتَقْوَمِ الْمُدَبِّرُ دُونَ أُمِّ الْوَلَدِ،.....

لكونه محلَّ الخِلَافِ، وَبِهِ يَتَحَرَّرُ الْمَقَامُ، فَتَدَبَّرُ.

[٣١٥١٢] (قَوْلُهُ: والدُّفُّ الذي يُبَاخُ إلخ) احترازٌ عَنِ الْمُصَنِّعِ، فِيهِ "النَّهْيَةُ"^(٥) عَنِ "أَبِي اللَّيْثِ"^(٦): ((يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا)).

[٣١٥١٣] (قَوْلُهُ: غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الْأَمْرِ أَي: وَيَضْمَنُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ غَيْرَ خَصِيٍّ، "ط"^(٧)).

[٣١٥١٤] (قَوْلُهُ: فَهَلَكَتْ) عَبَّرَ بِهِ لِتَقْيِيدِ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِهِ ثَبَتَ مُوجِبُهُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَحَرَّرَهُ، "ط"^(٧).

أَقُولُ: فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٨) عَنِ "شَرِّحِ الطَّحَاوِيِّ": ((وَلَوْ جَحَى عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا يَجِبُ أَرْشُ الْجَنَائِيَةِ عَلَى الْجَانِيِ بِالْإِجْمَاعِ)).

[٣١٥١٥] (قَوْلُهُ: لَتَقْوَمِ الْمُدَبِّرُ أَي: بِثُلَاثِي قِيَمَةِ الْقَيْنِ، وَقِيلَ: بِنِصْفِهَا، أَفَادَهُ "الْعَيْنِيُّ"^(٩)).

(١) فِي "و": ((أَمَّا)) مِنْ دُونَ وَاو.

(٢) "الخلاصة": كِتَابُ الْكِرَاهِيَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْعِبَادَاتِ ق ٣٠٩/ب.

(٣) فِي "ط": ((حَتَّى)) بَدَلَ ((حَيْث)).

(٤) فِي "د" وَ"و": ((هَذِهِ الْأُمُور)).

(٥) "النَّهْيَةُ شَرْحُ الْهُدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاكِيِّ: كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي غَضَبِ مَا لَا يَتَقَوَّمُ ٢/ق ٣٥٦/أ.

(٦) لَمْ نَعَثِرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "الْعَيُونِ" وَلَا فِي "الْخَزَانَةِ".

(٧) "ط": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيَّبَ مَا غَضِبَ إلخ ١١٤/٤.

(٨) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ عَشَرَ فِي غَضَبِ الْحُرِّ وَالْمُدَبِّرِ وَالْمُكَاتِبِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ١٦/٥٣٥ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٠٢٢).

(٩) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي تَصَرُّفَاتِ الْقَاصِبِ فِي الْمَغْضُوبِ وَغَيْرِهِ ٢/٢٣٧.

وقالا: يَضْمَنُهَا؛ لَتَقْوُمُهَا^(١).

(حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ أَوْ رِبَاطَ دَائِيَّتِهِ، أَوْ فَتَحَ بَابَ إِصْطِبَالِهَا^(٢))، أَوْ قَفَصَ طَائِرَهُ، فَذَهَبَتْ) هذه المَذْكُورَاتُ

ولا يَمْلِكُهُ بِأَدَاءِ الضَّمانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَى مِلْكٍ، "أَبُو الشُّعُودِ"^(٣).

[٣١٥١٦] (قَوْلُهُ: لَتَقْوُمُهَا) أَي: أُمُّ الْوَلَدِ، وَقِيَمَتُهَا ثُلُثُ قِيَمَةِ الْقَيْدِ، - "حَمَوِي". وفي بعضِ

النُّسخِ بضميرِ التَّثْنِيَةِ.

[٣١٥١٧] (قَوْلُهُ: حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ غَيْرِهِ) الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ الْمَجْنُونِ، فَلَوْ عَاقِلًا لَا يَضْمَنُ

اتِّفَاقًا، "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ"^(٤) عَنْ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٥).

[٣١٥١٨] (قَوْلُهُ: فَذَهَبَتْ) هذه المَذْكُورَاتُ) عَدَمُ الضَّمانِ قَوْلُهُمَا، خِلَافًا لـ "مُحَمَّدٍ"

فِي الدَّائِيَةِ وَالطَّيْرِ، وَظَاهِرُ "الْفُهَيْسَتَانِي"^(٦) وَ"الْبِرْجَنْدِي": ((أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْكَلِّ، وَأَنَّ الْمُودَعَ لَوْ فَعَلَ مَا ذُكِرَ ضَمِنَ بِاتِّفَاقٍ؛ لِاتِّزَامِهِ الْحِفْظَ))، "دَرِّ مَتَقَى"^(٧). وَفِي "الشَّرْنِبَلَالِيَّةِ"^(٨): ((قَالَ فِي "النَّظْمِ": لَوْ زَادَ عَلَى مَا^(٩) فَعَلَ - بَأْنَ فَتَحَ الْقَفَصَ وَقَالَ لِلطَّيْرِ: كِشْ كِشْ،

(١) فِي "د": ((يَضْمَنُهَا لَتَقْوُمُهَا)).

(٢) فِي "و": ((إِصْطَبَلَهُ)).

(٣) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيْبٌ مَا غَضِبَهُ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ مَلِكُهُ إِخْ ٣/٣٢٤-٣٢٥ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيْبٌ مَا غَضِبَ إِخْ ٢/٢٦٩ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ أَيْضًا (هَامِشُ "الدَّرِّ وَالْغَرْرِ").

(٥) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي وَجُوبِ الضَّمانِ - جَنْسٌ آخَرُ فِي الطَّيُورِ ٦/١٧٧ نَقْلًا عَنِ السَّرْحَسِيِّ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ٢/٩٦.

(٧) "الدَّرِّ الْمَتَقَى": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَسَائِلَ تَتَصَلُّ بِمَسَائِلِ الْغَضَبِ ٢/٤٧٠ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٨) "الشَّرْنِبَلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْغَضَبِ - فَصْلٌ: غَيْبٌ مَا غَضِبَ إِخْ ٢/٢٦٩ (هَامِشُ "الدَّرِّ وَالْغَرْرِ").

(٩) ((مَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ".

(أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و) الحال أنه (لا يدفع بلا رفع) إلى السلطان (أو) سعى (بمن يباشِرُ الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال: (إنه وجد كنزاً فغرمه) السلطان (شيئاً لا يضمن) في هذه المذكورات. (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن، وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند "محمد" زجراً له) أي: للساعي.....

أو باب إصطبل فقال للبقر: هش هش، أو للحمار: هر هر - يضمن اتفاقاً. وأجمعوا أنه لو شق الزق والدُهْن سائل، أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن ((اه "ط" ^(١)).

مطلب في ضمان الساعي

[٣١٥١٩] (قوله: أو سعى إلى سلطان) الظاهر: أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقاً؛ لإزالة الضرر. اه "ط" ^(١).

[٣١٥٢٠] (قوله: قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي. قال في "المنح" ^(٢): ((والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقاً)). [٣١٥٢١] (قوله: فقال) الأولى إسقاطه.

[٣١٥٢٢] (قوله: إنه وجد كنزاً) زاد في "جامع الفصولين" ^(٣): ((فظهر كذبُه ضمن، إلا إن كان عدلاً أو قد يغرم وقد لا يغرم))، [٨٢/٤ ب] ورمز أيضاً: ((السعاية الموجبة للضمان: أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون فصده إقامة الحسبة، كما لو قال: إنه وجد مالاً، وقد وجد المال، فهذا يوجب الضمان؛ إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب)) اه.

(١) "ط": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ١١٥/٤.

(٢) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٦ق/٢ ب.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ٧٩/٢ بتصرف نقلاً عن "العدة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(وبه يُفْتَى) وعُزِّرَ، ولو السَّاعِي عبداً طُولِبَ بعدَ عِتْقِهِ.
(ولو مات السَّاعِي فَلِلْمَسْعِيِّ به أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ الْخُسْرَانِ مِنْ تَرْكِتِهِ) هو الصَّحِيحُ،
"جواهر الفتاوى" ^(١). ونَقَلَ "المصنّف" :

[٣١٥٢٣] (قوله: وبه يُفْتَى) أي: دَفْعاً لِلْفَسَادِ وَزَجْراً لَهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُبَاشِرٍ، فَإِنَّ السَّعْيَ سَبَبٌ مَحْضٌ لِإِهْلَاكِ الْمَالِ، وَالسُّلْطَانُ يُعَرِّمُهُ اخْتِياراً لَا طَبْعاً.
هذا، وفي "الإسماعيلية" ^(٢) ما يُفِيدُ: ((أَنَّهُ وَرَدَ نَهْيُ سُلْطَانِيٍّ عَنْ سَمَاعِ الْقَضَاةِ هَذِهِ الدَّعْوَى))، فَإِنَّهُ أَفْتَى: ((بَأَنَّهُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ إِلَّا بِأَمْرِ سُلْطَانِيٍّ)).
[٣١٥٢٤] (قوله: وعُزِّرَ) قال في "الخيرية" ^(٣): ((وَقَدْ جَوَّزَ السَّيِّدُ "أَبُو شَجَاعٍ" ^(٤) قَتْلَهُ، فَإِنَّهُ مِمَّنْ يَسْعَى فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، وَيُثَابُ قَاتِلُهُمْ، وَكَانَ يُفْتَى بِكُفْرِهِمْ. وَتُخْتَارُ الْمَشَايخُ أَنَّهُ لَا يُفْتَى بِكُفْرِهِمْ، وَجَوَّازُ الْقَتْلِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْكُفْرِ كَمَا فِي الْقُطَاعِ وَالْأَعْوَنَةِ مِنَ الْمُحَارِبِينَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، قَالَهُ فِي "الْبَزَازِيَّةِ" ^(٥))). اهـ.

[٣١٥٢٥] (قوله: ونَقَلَ "المصنّف" ^(٦)) أي: عن "العمادية" ^(٧): ((فِيمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ سَرَقَةٌ فَخُبِسَ، فَسَقَطَ مِنَ السَّطْحِ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَنْقِلَتْ خَوْفاً مِنَ التَّعْذِيبِ فَمَاتَ، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّرَقَةُ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ)). ثُمَّ نَقَلَ "المصنّف" ^(٨) عَنْ "الْقُنْيَةِ" ^(٩): ((شَكَا عِنْدَ الْوَالِي بَغِيرَ حَقٍّ، وَأَتَى بِقَائِدٍ فَضْرَبَ

(١) "جواهر الفتاوى": كتاب الغصب والضمان - الباب الأول ق ٢٠٥/أ بتصرف.

(٢) لم نقف على المسألة في مظاهرها في نسخة "فتاوى الشيخ إسماعيل الحايك" التي بين أيدينا.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الغصب - فصل في السعاية والأعونة ١٥٣/٢ بتصرف.

(٤) هو السيد محمد بن أحمد بن حمزة، وتقدمت ترجمته ٦٧/٢.

(٥) "البزازية": كتاب الكراهية - الفصل الثامن في القتل ٣٦٩/٦-٣٧٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٢/٢ ب بتصرف.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها ٧٩/٢.

(٨) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٦/٢ ب.

(٩) "القنية": كتاب الغصب - باب في ضمان الساعي والنمام ق ٨٢/أ نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

((أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَشْكُوكُ عَلَيْهِ بِسُقُوطِهِ مِنْ سَطْحٍ لِحَوْفِهِ غَرِمَ الشَّاكِي دِيَّتَهُ، لَا لَوْ مَاتَ بِالضَّرْبِ؛ لِنُدُورِهِ))، وقد مرَّ^(١) في بابِ السَّرِقَةِ.

(أَمَرَ) شَخْصٌ (عَبْدٌ غَيْرُهُ بِالْإِبَاقِ، أَوْ قَالَ) لَهُ: (اقْتُلْ نَفْسَكَ فَفَعَلَ) ذَلِكَ (وَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ) وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَتَلَفَ مَالَ مَوْلَاكَ، فَأَتَلَفَ لَا يَضْمَنُ الْآمِرُ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ بِأَمْرِهِ بِالْإِبَاقِ وَالْقَتْلِ صَارَ غَاصِبًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ، وَبِأَمْرِهِ بِالْإِتْلَافِ لَا يَصِيرُ غَاصِبًا لِلْمَالِ بَلْ لِلْعَبْدِ، وَهُوَ قَائِمٌ لَمْ يَتَلَفْ، وَإِنَّمَا التَّلَفُ بِفِعْلِ الْعَبْدِ.

الْمَشْكُوكُ فَكَسَرَ سِنَّهُ أَوْ يَدَهُ يَضْمَنُ الشَّاكِي أَرْشَهُ كَالْمَالِ. وَقِيلَ: إِنَّ مَنْ حُسِنَ بِسَعَايَةِ فَهَرَبَ وَتَسَوَّرَ جِدَارَ السُّجْنِ، فَأَصَابَ بَدَنَهُ تَلَفٌ يَضْمَنُ السَّاعِي، فَكَيْفَ هُنَا؟ فَقِيلَ: أَتَنَفِّي بِالضَّمَانِ فِي مَسْأَلَةِ الْهَرَبِ؟ قَالَ: لَا إِيحَى، تَأَمَّلْ.

[٣١٥٢٦] (قَوْلُهُ: غَرِمَ الشَّاكِي) أَي: لَوْ بِغَيْرِ حَقٍّ كَمَا يُفْهَمُ بِمَا مَرَّ^(٢) مِنْ عَدَمِ غَرَامَةِ الْأَمْوَالِ، فَلْيَكُنْ مِثْلَهَا غَرَامَةُ النَّفْسِ، "سَائِحَانِي".

قُلْتُ: وَيُؤْخَذُ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ "الْعِمَادِيَّة": ((ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّرِقَةُ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ)) كَمَا مَرَّ^(٣)، تَأَمَّلْ. [٣١٥٢٧] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ إِيحَى) اسْتَشْكَلَهُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٤) بِمَا فِي فَوَائِدِ "صَاحِبِ الْمَحِيطِ": ((أَمَرَ قَيْنٌ غَيْرَهُ بِإِتْلَافِ مَالِ رَجُلٍ يَغْرُمُ مَوْلَاهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى أَمْرِهِ؛ إِذِ الْآمِرُ صَارَ مُسْتَعْمِلًا لِلْقَيْنِ فَصَارَ غَاصِبًا))، قَالَ^(٥): ((وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ: بِأَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْقَيْنِ وَلَا عَلَى مَوْلَاهُ فِي إِتْلَافِ مَالِ مَوْلَاهُ، فَلَا رُجُوعَ عَلَى الْآمِرِ، بِخِلَافِ إِتْلَافِ مَالِ غَيْرِهِ، أَوْ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ،

(١) ٣١٦/١٢.

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِيحَى ٨٠/٢ نَقْلًا عَنْ "فِصْط"، أَي: "فَوَائِدُ صَاحِبِ الْمَحِيطِ".

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِيحَى ٨٠/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "فِصْط"، أَي: "فَوَائِدُ صَاحِبِ الْمَحِيطِ".

واعلم أنَّ الأمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ستّة:

لكنّه يُفِيدُ أنَّ الأمر يَضْمَنُ وإن لم يكن سلطاناً ولا مؤلّ، ويأتي خلافاً^(١)، قال^(٢): ((ويمكنُ الجواب: بأنَّ المراد ثَمّة هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريق الإكراه، ألا تَرى أنَّ المُباشِرَ ١٣٥/٥ لا يَضْمَنُ ثَمّة، بخلاف ما نحن فيه؟ فافترقا)).

مطلب: الأمر لا ضمان عليه إلا في ستّة

[٣١٥٢٨] (قوله: واعلم أنَّ الأمر لا ضمان عليه) فلو خَرَقَ ثوباً بأمر غيره ضَمِنَ المُخَرِّقُ لا الأمر، "جامع الفصولين"^(٣). قال "الزملي" في "حاشيته" عليه^(٤): ((أقول: وجهُ عدمِ صحّة الأمر: أنَّه لا ولاية له أصلاً عليه، فلو كان له عليه ولايةٌ كدائبةٍ مُشترَكةٍ بين اثنين استعارها أجنبيٌّ من أحدهما، فأمر رجلاً بتسليمها للمستعير، فدفعها له فلا شبهة في ضمان الأمر الشريك؛ لأنَّ تسليمَ مأموره كتسليمه هو، وإن شاء ضَمَنَ المأمور؛ لتعدّيه بدفع مال الغير بغير إذنه، تأمّل)) اهـ.

[٣١٥٢٩] (قوله: إلا في ستّة) هذا على ما في بعض نسخ "الأشباه"^(٥)، وفي بعضها: ((خمس)) بإسقاط: ((أو أباً)).

(قوله: ويمكنُ الجواب: بأنَّ المراد ثَمّة هو الضَّمانُ الابتدائيُّ الذي بطريق الإكراه) فيه: أنه ليس جميع المسائل الآتية الضَّمانُ فيها بطريق الإكراه.

(قوله: فلا شبهة في ضمان الأمر الشريك إلخ) فيما قاله من ضمان الأمر تأمّل؛ إذ لا ولاية له على نصيب شريكه، فلم يصح أمره فيه وإن كان له ولايةٌ على نصيبه. وهذا الفرع إن كان منقولاً فلا كلام، وإلا فالضمان على المأمور أو المستعير.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٠/٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٧٨/٢ نقلاً عن "العدة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٣) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٧٨/٢.

(٤) في مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا: ((خمس))، انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٨-٣٣٩. وقد صوّب العلامة ابن عابدين لفظ ((ستة)) في "حاشيته" على "الأشباه".

إذا كان الأمر سلطاناً، أو أباً، أو سيِّداً، أو المأموراً صبيّاً،

[٣١٥٣٠] (قوله: إذا كان الأمر سلطاناً) لأنَّ أمره إكراه كما مرَّ في بابهِ^(١).

[٣١٥٣١] (قوله: أو أباً) صورته: أمر الأب ابنه البالغ لِيُوقِدَ ناراً في أرضه، ففعل وتعدت النار إلى أرض جاره، فأتلقت شيئاً يضمن الأب؛ لأنَّ الأمر صحَّ، فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب، بخلاف ما لو استأجر نجاراً لِيُسْقِطَ جداره على قارعة الطريق، ففعل وتلف به إنسان، فإنَّ الضمان على النجار؛ لعدم صحَّة الأمر، كذا في "شرح تنوير الأذهان"^(٢). وظاهر هذا التَّصْوِير أنَّه ليس المراد كلَّ أمرٍ من الأب للبالغ، حتَّى لو أمره بإتلاف مالٍ أو قتل نفسٍ يكوْنُ ضَمَانُهُ على الابن؛ لفساد الأمر، "ط"^(٣).

أقول: ووجهه: أنَّه في الأوَّل استخدمنا، فصَحَّ الأمر؛ لوجوب خدمة الأب بخلاف غيره، فإنَّه عُذْوَانٌ مَحْضٌ، تأمَّل. وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح، أو ناراً لا يُوقد مثلها، أو كانت أرض الجار قريةً بحيث يصل إليها شرار النار غالباً، وإلا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في "جامع الفصولين"^(٤)، فكذا بفعل ابنه بأمره.

[٣١٥٣٢] (قوله: أو سيِّداً) أي: والمأمور فنه.

[٣١٥٣٣] (قوله: أو المأمور صبيّاً) كما إذا أمر صبيّاً بإتلاف مالٍ الغير، فأتلفه ضمن

(قوله: وينبغي تقييده بما لو أوقد النار إلخ) فيه: أنَّ الأب لا يملك ذلك، فكيف يصحُّ أمره؟! تأمَّل. وحينئذٍ فالتَّصْوِيرُ بما في "شرح تنوير الأذهان" محلُّ تأمُّلٍ.

(١) ص-٢٠- "در".

(٢) "تنوير الأذهان والضمان": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ق ١٢٢/ب.

(٣) "ط": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصب إلخ ١١٦/٤.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨٩/٢ نقلاً عن "فت"، أي: "واقعات" كائناً لمن كان. و"فق"، أي: المختلفات القديمة للمشايخ. و"يد"، أي: "التحريد".

أو عبداً أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالٍ غَيْرِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَمَرَهُ بِخَفْرِ بَابٍ فِي حَائِطِ الْغَيْرِ عَرِمَ الْحَافِرُ وَرَجَعَ عَلَى الْأَمْرِ، "أَشْبَاه" (١).

الصَّبِيُّ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْأَمْرِ، "أَشْبَاه" (٢). وَفِي "الْحَانِيَّة" (٣): ((حُرٌّ بِالْعَمْرِ صَبِيًّا يَقْتُلُ رَجُلًا فَالذِّئْبُ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ، ثُمَّ يَرْجِعُونَ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَمْرِ، فَلَوْ الْأَمْرُ صَبِيًّا أَيْضًا فَلَا رُجُوعَ، وَلَوْ عَبْدًا مَاؤُونًا لَا يَضْمَنُ الْأَمْرُ)) اهـ مُلَخَّصًا. وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" (٤): ((قَالَ لَصِيًّا: اصْعَدْ هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَانْقُضْ لِي ثَمَرُهَا، فَصَعِدَ فَسَقَطَ تَحْتَهُ دَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ [١/٨٣ق/٤] آمِرِهِ، وَكَذَا لَوْ أَمَرَهُ بِحُمْلِ شَيْءٍ أَوْ كَسْرِ حَطَبٍ بِلَا إِذْنٍ وَلِيِّهِ. وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: اصْعَدْ لِي، بَلْ قَالَ: اصْعَدْهَا وَانْقُضْ لِنَفْسِكَ أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ وَمَاتَ فَالْمَخْتَارُ هُوَ الضَّمَانُ، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ)) اهـ.

[٣١٥٣٤] (قَوْلُهُ: أَوْ عَبْدًا أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالٍ غَيْرِ سَيِّدِهِ) أَوْ بِالْإِبَاقِ أَوْ يَقْتُلُ نَفْسَهُ كَمَا مَرَّ (٥)، فَلَوْ أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالٍ سَيِّدِهِ لَا يَضْمَنُ كَمَا مَرَّ (٥) أَيْضًا. قَالَ "الْحَمَوِيُّ" (٦): ((إِذَا لَوْ ضَمِنَ لِرَجْعِ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ بِمَا ضَمِنَهُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا فَائِدَةَ فِيهِ)) اهـ.

[٣١٥٣٥] (قَوْلُهُ: وَإِذَا أَمَرَهُ) الضَّمِيرُ الْمَنْصُوبُ يَعُودُ إِلَى الْمَأْمُورِ لَا بِقَيْدِ كَوْنِهِ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا. [٣١٥٣٦] (قَوْلُهُ: وَرَجَعَ عَلَى الْأَمْرِ) أَفَادَ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّة" (٧): ((أَنَّ الرُّجُوعَ فِيمَا إِذَا قَالَ

(قَوْلُهُ: إِذَا لَوْ ضَمِنَ لِرَجْعِ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ إلخ) الْأَوْضَحُ فِي التَّعْلِيلِ مَا قَدَّمَهُ عَنْ "الْفُصُولِينَ"، بَلْ هُوَ الصَّوَابُ الْمُتَعَيَّنُ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٨-٣٣٩ - بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ص ٣٣٩.

(٣) "الحانية": كتاب الجنائيات - باب القتل - فصل في القتل الذي يوجب الدية ٤/٤٤٥-٤٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢-٨٢ نقلاً عن "ص"، أي: "الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٥) ص ٣٢٧.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الغصب ٣/٢١٠.

(٧) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل العاشر في الأمر بالإتلاف وما يتصل به ٥١٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٩٤٨) و(٢٥٩٤٩) نقلاً عن "الواقعات".

(استعمل عبد الغير

له: احفر لي - بزيادة لفظة: لي - أو قال: في حائطي، أو كان ساكناً في تلك الدار، أو استأجره على ذلك؛ لأن ذلك كله من علامات الملك، وإلا فلا يرجع؛ لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور)) اهـ. وعليه: فلو قال: احفر لي في حائط الغير، أو علم أنه للغير لا يرجع، فإطلاق "الشارح" في محل التقييد، فتنبه.

(تتمة)

في "الهندية"^(١) عن "الدخيرة"^(٢): ((أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا، لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع، وإلا رجع)) اهـ. وفي "البزازية"^(٣): ((أمر أجيره برش الماء في فناء دكانه، فرش فما تولد منه فضمانه على الأمر، وإن بغير أمره فالضمان على الرأس)) اهـ.

قلت: فصارت المستثنيات ثمانية، ويأخذ تاسعة، وهي ما قدمناه قريباً^(٤) عن "الرملي"، والتتبع ينفي الحصر.

[٣١٥٣٧] (قوله: استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر^(٥)، فلو غصب حراً صغيراً

(قوله: فإطلاق "الشارح" في محل التقييد) انظر ما تقدم في الوديعة عند قول "المصنف": ((لا يضم مؤدع المؤدع)).

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الغصب - الباب التاسع في الأمر بالإتلاف وما يتصل به ١٤٢/٥ بتصرف.

(٢) "الدخيرة": كتاب الغصب - الفصل العاشر في الأمر بالإتلاف ١٥١/٢ ق ١/أ باختصار.

(٣) "البزازية": كتاب الجنایات - الفصل الرابع في الجنایة على غير بني آدم - الجنس الثالث في المشي والوضع ٤٠٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣١٥٢٨] قوله: ((واعلم أن الأمر لاضمان عليه)).

(٥) المقولة [٣١٥٣٣] قوله: ((أو المأمور صبياً)).

لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد، أو قال له^(١) ذلك العبد) الذي استعمله: (إني خرت ضمن قيمته إن هلك) العبد، "عماديّة"^(٢). وفيها^(٣): ((جاء رجل إلى آخر فقال^(٤): إني خرت فاستعملني في عمل، فاستعمله فهلك، ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم، هذا إذا استعمله في عمل نفسه)). (ولو استعمله لغيره) أي: في عمل غيره (لا) ضمان عليه^(٥)؛ لأنه لا يصير به غاصباً، كقوله لعبد: ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت،

ضمن، إلا إن مات حتف أنفه، فلو غرق أو قتله قاتل ضمن. اهـ "جامع الفصولين"^(٦).

[٣١٥٣٨] (قوله: لنفسه) زاد في "البرازية"^(٧) قيداً آخر، ونصه: ((استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصباً؛ لقبضه بلا إذنه، حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن، وإن لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أو لا)) اهـ.

[٣١٥٣٩] (قوله: وفيها إلخ) مكرر مع "المتن"، "ح"^(٨). إلا أن يقال: قصده بنقلها توضيح "المتن".

[٣١٥٤٠] (قوله: أي: في عمل غيره) أي: ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده.

(١) ((له)) ليست في "د" و"و".

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ٨٠/٢.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ٨٠/٢ نقلاً عن "فصط"، أي: 'فوائد صاحب المحيط' عن حاشية بعض كتب 'الذخيرة'.

(٤) في "د" و"و": ((وقال)).

(٥) ((عليه)) ليست في "د".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ٨٢/٢ نقلاً عن "غر"، أي: "غريب الرواية" للسيد أبي شجاع. وعبارته: ((غرم)) بدل ((غرق))، وهو خطأ طباعي.

(٧) "البرازية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٤/٦ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ح": كتاب الغصب - فصل: غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه إلخ ق ٣٤٢/أ.

فَسَقَطَ لَمْ يَضْمَنْ الْآمِرُ، وَلَوْ قَالَ: لَتَأْكُلُهُ أَنْتَ وَأَنَا ضَمِنَ قِيَمَتَهُ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي نَفْعِهِ. (غلامٌ جاءَ إلى فَصَّادٍ فَقَالَ: افْضُدْنِي، فَفَصَّدَهُ فَصَّدًا مُعْتَادًا) فَغَيْرُهُ بِالْأَوَّلَى.....

[٣١٥٤١] (قوله: لَمْ يَضْمَنْ الْآمِرُ) لَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى خِلَافِ الْمُخْتَارِ الَّذِي قَدَّمْنَاهُ^(١) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"، إِلَّا أَنْ يُدْعَى الْفَرْقُ بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

[٣١٥٤٢] (قوله: لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي نَفْعِهِ) هَذَا مَا عُلِّلَ بِهِ "قَاضِي خَان"^(٢) حِينَ أَقْبَى بِالضَّمَانِ، وَوَجَّهَهُ: أَنَّ نَفْعَ الْآمِرِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِاسْتِعْمَالِ الْعَبْدِ كُلِّهِ؛ لَعَدِمَ تَحْزِيرُهُ وَإِنْ قَصَدَ الْعَبْدُ نَفْعَ نَفْسِهِ أَيْضًا، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَصْعَدْ إِلَّا بِأَمْرِهِ، يُوضِّحُهُ مَا فِي "الْعِمَادِيَّة"^(٣) أَيْضًا: ((غَلَامٌ حَمَلَ كُوْزَ مَاءٍ لِبَيْتِ مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ كُوْزَهُ لِيَحْمِلَ مَاءً لَهُ مِنَ الْحَوْضِ، فَهَلَكَ فِي الطَّرِيقِ قَالَ "صَاحِبُ الْمَحِيط"^(٤) مَرَّةً: يَضْمَنُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ قَالَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ: كُلُّهَا؛ لِأَنَّهُ نَسَخَ فِعْلُهُ فِعْلَ الْمَوْلَى)) اهـ، فَحَيْثُ ضَمِنَ الْكُلَّ مَعَ أَنَّ الْعَبْدَ فِي خِدْمَةِ الْمَوْلَى يَضْمَنُ فِي مَسَائِلِنَا بِالْأَوَّلَى.

[٣١٥٤٣] (قوله: فَغَيْرُهُ بِالْأَوَّلَى) كَذَا قَالَهُ فِي "الْمَنْح"^(٥)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُ ١٣٦/٥ أَيْضًا. وَقَدْ عُلِّلَ ضَمَانُ الْعَاقِلَةِ فِي الْمُعْتَادِ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٦): ((بِأَنَّهُ خَطَأً))،

(قوله: لِأَنَّهُ نَسَخَ فِعْلُهُ فِعْلَ الْمَوْلَى) فِيهِ تَأَمُّلٌ، بَلْ هُوَ قَائِمٌ بِالْفِعْلَيْنِ بِدُونِ نَسْخٍ لِلأَوَّلِ.

(١) المقولة [٣١٥٣٣] قوله: ((أَوْ الْمَأْمُورُ صَبِيًّا)).

(٢) "الخانية": كتاب الغصب - فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً ٢٣٦/٣-٢٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها إلخ ٨٠/٢.

(٤) لم نثر على المسألة في "المحيط البرهاني"، ولعلها في "المحيط الرضوي".

(٥) "المنح": كتاب الغصب - فصل: غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه إلخ ١٧٧/٢ أ بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةاتها إلخ ١٣٣/٢ نقلاً عن "صط"، أي: "صاحب المحيط".

(فمات من ذلك ضَمِنَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَاقِلَةُ الْفَصَّادِ، وكذلك^(١)) الْحُكْمُ فِي (الصَّبِيِّ يَجِبُ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْفَصَّادِ)، "عمادية"^(٢).

(فرع)

غَضِبَ عَبْدًا وَمَعَهُ مَالُ الْمَوْلَى صَارَ غَاصِبًا لِلْمَالِ أَيْضًا، بَلْ قَالُوا: يَضْمَنُ ثِيَابَهُ تَبَعًا لَضَمَانِ عَيْنِهِ، بِخِلَافِ الْحَرِّ، "عمادية"^(٣). وفي "الوهبانية"^(٤):

وهل غيرُ الْمُعْتَادِ خَطَأً أَيْضًا؟ مَحَلُّ نَظَرٍ، فَلْيُحَرَّرْ. وَقَدَّمَ "الشارح" الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ ضَمَانِ الْأَجِيرِ^(٥)، وَذَكَرَ: ((أَنَّهُ لَوْ فَصَدَ نَائِمًا وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ مِنَ السَّيْلَانِ يَجِبُ الْقِصَاصُ)).
[٣١٥٤٤] (قَوْلُهُ: ضَمِنَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَاقِلَةُ الْفَصَّادِ) لِأَنَّ إِذْنَهُ لَا يُعْتَبَرُ، وَظَاهِرُهُ: وَلَوْ مَأْدُونًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ، وَمِثْلُهُ الصَّبِيُّ، "ط"^(٦).

[٣١٥٤٥] (قَوْلُهُ: صَارَ غَاصِبًا لِلْمَالِ أَيْضًا) فَلَوْ أَبْقَى ضَمِنَ غَاصِبُهُ الْمَالَ وَقِيَمَتَهُ، "فصولين"^(٧).

[٣١٥٤٦] (قَوْلُهُ: بَلْ قَالُوا إِنْ لَمْ يَجِدْ وَجْهَ التَّرَقُّي: أَنَّ الثِّيَابَ تَابِعَةٌ لَهُ بِخِلَافِ الْمَالِ).

[٣١٥٤٧] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْحَرِّ) لِأَنَّ ثِيَابَهُ تَحْتَ يَدِهِ، "فصولين"^(٨).

(قَوْلُهُ: وَهَلْ غَيْرُ الْمُعْتَادِ خَطَأً أَيْضًا؟ إِنْ لَمْ يَجِدْ وَجْهَ التَّرَقُّي: أَنَّ غَضَبَهُ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ).

(١) في "و": ((وَكَذَا))، وهو موافق لما في "العمادية".

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ - ضمان الفصاد ومن بمعناه ١٣٣/٢ بتصرف نقلاً عن "صط"، أي: "صاحب المحيط".

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف.

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة ص ٨٢ - بتصرف (هامش "المنظومة المحيية"). وعبارتها: ((ولو عَلِمَ السُّلْطَانُ)) بدل ((ولو عَلِمَ الدَّلَالُ)).

(٥) ٢٦١/١٩.

(٦) "ط": كتاب الغصب - فصل: غَيَّبَ مَا غَضِبَ إِنْ لَمْ يَجِدْ وَجْهَ التَّرَقُّي: أَنَّ غَضَبَهُ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٨١/٢ بتصرف نقلاً عن "صك"، أي: بعض الكتب.

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدال قيمة سلعة فقوم للسلطان أنقص يحسر
ومتلف إحدى فردتين

وفي "البزاية"^(١): ((ضرب رجلاً وسقط حتى مات، قال "محمد": يضمن ماله وثيابه التي عليه)) اه، أي: لفساد اليد، تأمل.

[٣١٥٤٨] (قوله: ولو نسي الحرفات) جمع حرف، أي: في يد الغاصب.

[٣١٥٤٩] (قوله: أو شاخ) أي: صار شيخاً أو عجوزاً لقوات وصف مقصود يريد في المالية.

[٣١٥٥٠] (قوله: يذكر) أي: ضمان النقصان.

[٣١٥٥١] (قوله: ولو علم الدال إلخ) قال "الشربلاي"^(٢) عن^(٣) "القنية"^(٤): ((الدال إذا

علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للأمير بما لا يتعاضد فيه يضمن النقص. وخرج على هذا تقوم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء^(٥) والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش، وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة، وحينئذ ينبغي القول بتضمن القاضي أيضاً)) اه.

[٣١٥٥٢] (قوله: ومتلف إحدى فردتين) المراد: أحد [٨٣/٤ ب] شيئين لا ينتفع صاحبهما

(قوله: المراد: أحد شيئين لا ينتفع إلخ) قال "ابن وهبان": ((لو غصب كتاباً وهو جزآن أو أكثر،

فأتلف واحداً ينبغي أن يكون الحكم كذلك، وكذا لو كان كرايس فأتلف منها واحداً والكاتب الذي كتبه غير موجود ليحدد ما أتلف ينبغي أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقي، والله أعلم)).

(١) "البزاية": كتاب الغصب - الفصل الثالث في مسائل الضمان ١٨٨/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ١٤٥/أ - ب.

(٣) في "الأصل" و"ك" و"أ" و"ب": ((من)) بدل ((عن)).

(٤) "القنية": كتاب الغصب - باب في ضمان الساعي والنمام ق ٨٢/أ بتصرف نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٥) في "الأصل": ((للأمر)).

..... يُسَلِّمُ الـ بَقِيَّةَ وَالْمَجْمُوعُ مِنْهُ يُحْضَرُ
 قلتُ: وعن "أبي يوسف": لا يَضْمَنُ إِلَّا الْخُفَّ^(١) التي أَتْلَفَهَا. وفي "الْبَزَازِيَّة"^(٢):
 ((هو المختار))، وأَقَرَّهُ "الشُّرْنِبِلَايُ".
 وَذَكَرَ مَا يُقِيدُ: ((أَنَّ السُّلْطَانَ لَيْسَ بِقَيِّدٍ))، و ((أَنَّهُ يَنْبَغِي الْقَوْلُ بِتَضْمِينِ
 الْقَاضِي أَيْضًا، سَيِّمًا فِي اسْتِبْدَالِ وَقْفٍ وَمَالٍ يَتِيمٍ))، فليُحْفَظْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الانْتِفَاعَ الْمَقْصُودَ إِلَّا بِنِهَايَةِ بَابِ وَرَوَّحِي خُفٌّ أَوْ مُكَّعٍ.
 [٣١٥٥٣] (قوله: يُسَلِّمُ الْبَقِيَّةَ) ((أَل)) مِنْ ((الْبَقِيَّةِ)) تَتِمُّ الشَّطْرُ الْأَوَّلُ، أَي: يَدْفَعُ
 لِلْعَاصِبِ الْفَرْدَةَ الْبَقِيَّةَ - أَي: الْبَاقِيَةَ - إِنْ شَاءَ وَيُضَمُّهُ قِيَمَةَ الْمَجْمُوعِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُمَسِّكُ
 الْبَاقِيَةَ وَيُضَمُّهُ الثُّنْتَيْنِ.
 [٣١٥٥٤] (قوله: وأَقَرَّهُ "الشُّرْنِبِلَايُ") أَي: فِي "سِرْجِهِ" عَلَى "النَّظْمِ"^(٣).
 [٣١٥٥٥] (قوله: وَذَكَرَ مَا يُقِيدُ: أَنَّ السُّلْطَانَ إِنْ لَمْ يَخْلُ) أَي: الْوَاقِعَ فِي "النَّظْمِ"، وَقَدَّمْنَا عِبَارَتَهُ
 آتِفًا^(٤).

(خاتمة)

غَضِبَ السُّلْطَانُ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ مِنْ شَرْبٍ أَوْ دَارٍ، وَقَالَ: لَا أَغْصِبُ إِلَّا نَصِيبَهُ فَهُوَ بَيْنَهُمْ
 جَمِيعًا، "فَصُولِينَ"^(٥). لَكِنْ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٦): ((الْمَخْتَارُ: أَنَّ غَضَبَ الْمُشَاعِ يَتَحَقَّقُ)).

(١) فِي "د": ((الْخَفَّة)).

(٢) "الْبَزَازِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ - جَنْسُ آخِرٍ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ١٧٩/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "تَيْسِيرُ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشَّفْعَةِ ق ١٤٤/ب.

(٤) الْمَقُولَةُ [٣١٥٥١] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَالُ إِنْ لَمْ يَخْلُ)).

(٥) "جَامِعُ الْفَصُولِينَ": الْفَصْلُ الْحَادِي وَالثَّلَاثُونَ فِي مَسَائِلِ الشُّيُوعِ وَأَحْكَامِهِ ٦٥/٢ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "فَتْصَاطٍ"، أَي: "فَتَاوَى صَاحِبِ الْمَحِيطِ".

(٦) "التَّاتِرْخَانِيَّة": كِتَابُ الْغَضَبِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ عَشَرَ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ ٥٥١/١٦ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٠٩٤).

تَشَبَّثَ رَجُلٌ بِالثَّوبِ، فَجَذَبَهُ صَاحِبُهُ فَأَخْرَقَ ضَمِنَ الرَّجُلُ نِصْفَ الثَّوبِ^(١).
قَامَ فَاَنْشَقَّ ثَوْبُهُ مِنْ جُلُوسِ رَجُلٍ عَلَيْهِ ضَمِنَ الرَّجُلُ نِصْفَ الشَّقِّ، وَعَلَى هَذَا
الْمُكَعَّبِ^(٢).

دَخَلَتْ دَابَّةٌ زَرْعَهُ فَأَخْرَجَهَا وَلَمْ يَسْقُهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ، هُوَ الْمَخْتَارُ، وَإِنْ سَاقَهَا
بَعْدَمَا أَخْرَجَهَا يَضْمَنْ سِوَاءَ سَاقَهَا إِلَى مَكَانٍ يَأْمَنْ فِيهِ مِنْهَا عَلَى زَرْعِهِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ
الْفَتْوَى^(٣).

مَاتَتْ دَابَّةٌ لِرَجُلٍ فِي دَارٍ آخَرَ إِنْ جَلْدِيهَا فِيمَتُهُ يُخْرِجُهَا الْمَالِكُ، وَالْأَقْرَبُ الدَّارِ^(٤).
قَالَ مَشَايخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى الْغَاصِبُ إِذَا نَدِمَ وَلَمْ يَظْفَرْ بِالْمَالِكِ يُمَسِّكُ الْمَغْصُوبَ
إِلَى أَنْ يَنْقَطِعَ رِجَاؤُهُ، فَيَتَصَدَّقُ بِهِ إِنْ شَاءَ بِشَرْطِ أَنْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يُجِزْ صَدَقَتُهُ، وَالْأَحْسَنُ
أَنْ يُرْجَعَ ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَذْيِيرًا وَرَأْيًا فِي مَالِ الْغَيْبِ^(٥)، الْكُلُّ مِنَ "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"، وَاللَّهُ
تَعَالَى أَعْلَمُ، وَلَهُ الْحَمْدُ عَلَى مَا عَلَّمَ.

(١) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٥٠/١٦ - ٥٥١ رقم المسألة (٢٦٠٩٠) بتصرف
نقلًا عن "أخيط البرهاني" عن "المتنبي".

(٢) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٥١/١٦ رقم المسألة (٢٦٠٩١) و (٢٦٠٩٢) بتصرف.

(٣) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٤٦٧/١٦ رقم المسألة (٢٥٧١٤) بتصرف نقلًا
عن "فتاوى أبي الليث".

(٤) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٦٢/١٦ رقم المسألة (٢٦١٣٩) بتصرف نقلًا
عن "الحاوي".

(٥) "التاترخانية": كتاب الغصب - الفصل الخامس عشر في المتفرقات ٥٥٩/١٦ رقم المسألة (٢٦١٣١) بتصرف.

﴿كِتَابُ الشُّفْعَةِ﴾

مُنَاسَبَتُهُ: تَمْلِكُ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَا. (هي) لُغَةٌ: الضَّمُّ. وَشَرْعًا: (تَمْلِكُ الْبُقْعَةَ..

﴿كِتَابُ الشُّفْعَةِ﴾

[٣١٥٥٦] (قوله: مُنَاسَبَتُهُ إلخ) أي: مُنَاسَبَتُهُ لِلْعَصَبِ، وَلَمْ يَذْكُرْ وَجْهَ تَقْدِيمِهِ عَلَيْهَا مَعَ أَنَّهَا مَشْرُوعَةٌ بِخِلَافِهِ، وَهُوَ كَثْرَةُ وَفُوعِهِ، وَأَنَّهُ قَدْ يَدْخُلُ فِي الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ بِخِلَافِهَا؛ لِمَا قَالَ فِي "السَّعْدِيَّة" (١): ((إِنَّ بَيَانَ وَجْهِ تَأْخِيرِهِ عَنِ الْمَادُونِ يُعْنِي عَنْهُ)).

[٣١٥٥٧] (قوله: هي لغة: الضَّمُّ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ" (٢): ((مَأْخُودَةٌ مِنَ الشَّفْعِ، وَهُوَ الضَّمُّ، ضِدُّ الْوِثْرِ، وَمِنْهُ شَفَاعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُذْنِبِينَ (٣)؛ لِأَنَّهُ يَضُمُّهُمْ بِهَا إِلَى الْفَائِزِينَ. يُقَالُ: شَفَعَ الرَّجُلُ شَفْعًا إِذَا كَانَ قَرْدًا فَصَارَ ثَانِيًا، وَالشَّفِيعُ يَضُمُّ الْمَأْخُودَ إِلَى مَلِكِهِ، فَلِذَلِكَ سُمِّيَ شَفْعَةً)). اهـ. وَفِي "الْقُهْصَتَانِي" (٤): ((هي لغة: فُعْلَةٌ بِالضَّمِّ بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ: اسْمٌ لِلْمَلِكِ الْمَشْفُوعِ بِمَلِكٍ)). اهـ. وَأَفَادَ فِي "الْمُغْرِب" (٥) اسْتِعْمَالَهَا فِي الْمَعْنَيْنِ، وَ: ((أَنَّهُ لَمْ يُسْمَعْ مِنَ الشَّفْعَةِ فِعْلٌ، وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: الدَّارُ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا فَمِنْ اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ)).

[٣١٥٥٨] (قوله: وَشَرْعًا: تَمْلِكُ الْبُقْعَةَ) الْأَوَّلَى مَا وَقَعَ فِي "الْكَنْز" (٦) وَغَيْرِهِ (٧): ((تَمْلِكُ))؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَوْصَافِ الشَّفِيعِ، وَهُوَ مَالُكَ لَا تَمْلِكُ، بَلِ الْأَوَّلَى مَا فِي "غَايَةِ الْبَيَان" (٨): ((أَنَّهَا عِبَارَةٌ

(١) "الحواشي السعدية": كتاب الشفعة ٢٩٤/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٢٣٩/٥ بتصرف، وعبارته: ((فصار له ثانٍ)) بدل ((فصار ثانيًا)).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن - باب: ﴿ذَرِيَّةٌ مِّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ﴾، رقم (٤٧١٢). ومسلم: كتاب الإيمان - باب: أدنى أهل الجنة منزلة فيها، رقم (١٩٤).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢ باختصار.

(٥) "المغرب": مادة ((شفع)) بتصرف.

(٦) الذي وجدناه في مطبوعة "شرح العيني على الكنز" ٢٣٧/٢: ((تمليك))، ولعله خطأ طباعي. وفي "تبيين الحقائق" ٢٣٩/٥، و"تكملة البحر الرائق" ١٤٣/٨: ((تملك)).

(٧) انظر "غرر الأحكام": كتاب الشفعة ٢٠٨/٢، و"الإصلاح": كتاب الشفعة ق ٢٩١/ب، و"النقاية": كتاب الشفعة ٧٦/٢، و"ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٥/٢، و"مواهب الرحمن": كتاب الشفعة ص ٤٣١..

(٨) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق ١٩٩/أ.

جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ) بِمَثَلِهِ لَوْ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا فَبِقِيَمَتِهِ.

عن حَقِّ التَّمْلُكِ))؛ إذ لولا هذا المضاف - كما قال "قاضي زاده" في "تكملة الفتح" ^(١) - لَزِمَ أَنْ لَا يَكُونَ لِقَوْلِهِ: ((وَتَسْتَقَرُّ بِالْإِشْهَادِ)) صِحَّةٌ؛ لِأَنَّ التَّمْلُكَ لَا يُوجَدُ بِدُونِ الْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَا، وَأَيْضًا فَإِنَّ حُكْمَهَا جَوَازُ الطَّلَبِ، وَحُكْمُ الشَّيْءِ يَعْقُبُهُ أَوْ يُقَارِنُهُ، فَلَوْ حَصَلَ التَّمْلُكَ قَبْلَ الطَّلَبِ لَزِمَ تَحْصِيلُ الْحَاصِلِ. والمراد: الشُّفْعَةُ أَوْ بَعْضُهَا؛ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا اشْتَرَاهَا أَحَدُ شُفْعَائِهَا كَمَا سَيَأْتِي ^(٢).

[٣١٥٥٩] (قوله: جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي) ليس للاحتراز عَمَّا لَوْ رَضِيَ بِذَلِكَ، بَلْ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ رِضَاهُ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ "المُهَسِّتَانِي" ^(٣)، "أَبُو السُّعُود" ^(٤). وَأَفَادَ "ابْنُ الْكِمَالِ" ^(٥): ((أَنَّ الْمَرَادَ بِهِ عَدَمُ اعْتِبَارِ الْإِخْتِيَارِ، لَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ عَدَمُ الْإِخْتِيَارِ)).

١٣٧/٥ واحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: ((عَلَى مُشْتَرِيهِ)) عَمَّا مَلَكَهُ بِلَا عِوَضٍ كَمَا بِالْهِبَةِ وَالْإِرْثِ وَالصَّدَقَةِ، أَوْ بِعِوَضٍ غَيْرِ عَيْنٍ كَالْمَهْرِ وَالْإِجَارَةِ وَالْخَلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ. وَدَخَلَ فِيهِ مَا وَهَبَ بِعِوَضٍ، فَإِنَّهُ اشْتَرَاءٌ انْتَهَاءً، "فَهَسْتَانِي" ^(٦).

وبه ظَهَرَ: أَنَّهُ لَيْسَ الْأَوَّلَى تَرْكُهُ، بَلْ زِيَادَةُ: الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ جَبْرًا عَلَيْهِ إِذَا أَقَرَّ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي. وَفِي "الْفَتَاوَى الصُّغْرَى" ^(٧): ((الشُّفْعَةُ تَعْتَمِدُ زَوَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْبَائِعِ لَا عَلَى ثُبُوتِهِ لِلْمُشْتَرِي، وَلِذَا تَنَبَّأْتُ ^(٨) إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي)) اهـ، فَافْهَمْ.

[٣١٥٦٠] (قوله: بِمَا قَامَ عَلَيْهِ) يَعْنِي: حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا كَمَا سَيَأْتِي فِي الْحَتْمِ وَغَيْرِهِ، "طَوْرِي" ^(٩).

(١) "تكملة فتح القدير": كتاب الشفعة ٢٩٤/٨.

(٢) المقولة [٣١٥٨٣] قوله: ((يقدر رؤوس الشفعاء)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٥/٣ بتصرف.

(٥) "إيضاح الإصالح": كتاب الشفعة ق ٢٩١/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٦/٢ باختصار.

(٧) هي للعلامة حسام الدين الصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٨) في "ك": ((تنبئت)).

(٩) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ١٤٣/٨.

(وسببها: اتّصال ملك الشّفع بالمُشتري) بشركة^(١) أو جوارٍ.....

والمراد ما لزم المشتري من المؤن بالشراء. وبه يُعلم ما في كلام "العيني"^(٢) كـ "صاحب الدرر"^(٣) من القصور حيث قال: ((بما، أي: بالثمن الذي قام عليه))، فلو أبقي "المتن" على عموميه لكان أولى، "أبو السعود"^(٤).

[٣١٥٦١] (قوله: وسببها إلخ) قال "الطوري"^(٥): ((وسببها: دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار)) اهـ. والظاهر: أنه سبب المشروعية، وما ذكره "المصنف" سبب الأخذ، تأمل.

لا يقال: ما ذكر ضرر موهوم، والأخذ من المشتري ضرر محقق به؛ لأننا نقول: هو غالب، فيُدفع^(٦) قبل [١/٨٤ق/٤] وقوعه، وإلا فربما لا يمكن رفعه^(٧). وما أحسن ما قيل: [بسيط]

كم معشر سلّموا لم يؤذهم سبع وما نرى^(٨) أحداً لم يؤذوه بشر

[٣١٥٦٢] (قوله: بالمشتري) بفتح الراء.

[٣١٥٦٣] (قوله: بشركة أو جوارٍ) متعلق بـ ((اتّصال)). وشمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي^(٩)، وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار، نَبّه عليه "الإتقاني"^(١٠)، "ط"^(١١).

(١) في "و": ((شركة)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الشفعة ٢/٢٣٧.

(٣) "الدرر والغرز": كتاب الشفعة ٢/٢٠٨.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٥ بتصرف.

(٥) "تكملة البحر": كتاب الشفعة ٨/١٤٣.

(٦) في "ب" و"م": ((يرفع)).

(٧) في "ك": ((دفعه)).

(٨) في "الأصل": ((ترى)).

(٩) المقولة [٣١٦٥٢] قوله: ((لشمل الشريك في نفس المبيع)).

(١٠) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق ١٩٩/أ.

(١١) "ط": كتاب الشفعة ٤/١١٧.

(وشرطها: أن يكون المَحَلُّ عَقَارًا) سُفْلًا كَانَ أَوْ عُلوًّا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ؛
لأنَّه التَّحَقَّقَ بِالْعَقَارِ.....

[٣١٥٦٤] (قوله: وشرطها إلخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول، فدخل الكرم، والرحى،
والبئر، والعُلُوُّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ، وَخَرَجَ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِمَا إِلَّا بِتَبَعِيَّةِ
الْعَقَارِ وَإِنْ بَيَعَ بِحَقِّ^(١) الْفَرَارِ، "دَرٍ مُنْتَقَى"^(٢).

وَيُسْتَرْطُ كَوْنُهُ مَمْلُوكًا كَمَا عَلِمَ بِمَا قَدَّمَهُ^(٣) وَيَأْتِي^(٤)، فَخَرَجَ الْوَقْفُ، وَكَذَا الْأَرْضِي
السُّلْطَانِيَّةُ، لَا الْعَشِيرَةُ وَالْخَرَجِيَّةُ؛ إِذْ لَا يُنَافِي ذَلِكَ الْمَلِكُ كَمَا سَنَذَكُرُهُ قُبَيْلَ الْبَابِ الْآتِي^(٥)،
وَكَوْنُ الْعَقْدِ مُعَاوَضَةً، وَزَوَالُ مِلْكِ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْعٍ بِخِيَارٍ، وَزَوَالُ حَقِّ الْبَائِعِ،
فَلَا شُفْعَةَ فِي شَرَاءٍ فَاسِدٍ، وَمِلْكُ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ وَقْتُ^(٦) الشَّرَاءِ، وَعَدَمُ الرِّضَا مِنَ الشَّفِيعِ
بِالْبَيْعِ وَلَوْ دِلَالَةً كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ كُلُّهُ بِمَا يَأْتِي^(٧).

[٣١٥٦٥] (قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ) أَي: طَرِيقُ الْعُلُوِّ الْمَبِيعِ. قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ"^(٨):
(فَإِنْ كَانَ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ فَالْشُّفْعَةُ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، وَإِنْ فِي السَّكَّةِ الْعُظْمَى فَبِسَبَبِ
الْجَوَارِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ صَاحِبُ الْعُلُوِّ السُّفْلَ بِهَا حَتَّى انْتَهَدَمَ الْعُلُوُّ فَعَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"
بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ الْجَوَارِ بِالِاتِّصَالِ وَقَدْ زَالَ، كَمَا لَوْ بَاعَ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا قَبْلَ الْأَخْذِ، وَعَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ"
تَحَبُّ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبِ الْبِنَاءِ بَلْ بِالْفَرَارِ، وَحَقُّ الْفَرَارِ بَاقٍ. وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةُ آيَاتٍ بَعْضُهَا فَوْقَ

(١) عبارة "الدر المنتقى": (مع حق) بدل (بحق).

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧١/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأثر")، وعبارته: ((وإن بيع مع حق القرار)).

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) ص ٤١٥. "در".

(٥) المقولة [٣١٦٣١] قوله: ((فلا شفعة للوقف)).

(٦) في "ك": ((لوقت)).

(٧) أراد بقوله: ((مما يأتي)) مسائل هذا الكتاب الآتية.

(٨) "الذخيرة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في بيان مراتب الشفعة ٤/ق ٣٠/أ.

بما له من حقِّ القرار، "ذُرر"^(١).

قلت: وأما ما جزم به^(٢) "ابن الكمال"^(٣) في أوَّل باب ما هي فيه: ((من أنَّ البناء إذا بيع مع حقِّ القرار يلتحق بالعقار)) فردَّه شيخنا "الرملي"^(٤)،

بعض وباب كلِّ إلى السكَّة، فيبيع الأوسط تثبُّ للأعلى والأسفل، وإنَّ بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى)) اهـ ملخصاً.

[٣١٥٦٦] (قوله: بما له من حقِّ القرار) لأنَّ حقَّ التعلِّي يبقَى على الدَّوام، وهو غير منقُول، فتستحقُّ به الشُّفعة كالعقار، "زيلعي"^(٥). وظاهره ترجيح قول "محمد" المارِّ^(٦).

مطلب في الكلام على الشُّفعة في البناء في نحو الأرض المحتكِّرة

[٣١٥٦٧] (قوله: إذا بيع مع حقِّ القرار) كالبناء في الأرض^(٧) السُّلطانيَّة أو أرض الوقف المحتكِّرة.

[٣١٥٦٨] (قوله: فردَّه شيخنا إلخ) اقتصر في الردِّ على الاستناد إلى الثُّقل، وكان ينبغي إبداء الفرق بينه وبين مسألة العلوِّ للإيضاح، ولعلَّه: أنَّ البناء فيما ذكر ليس له حقُّ البقاء

﴿كتاب الشُّفعة﴾

(قوله: ولعلَّه: أنَّ البناء فيما ذكر ليس له حقُّ البقاء إلخ) هذا الفرق غير مُتأتٍّ في البناء القائم في أرض مَكَّة على أنَّها وقْف، فإنَّه في حكم العلوِّ، فإنَّهما لهما حقُّ القرار على الدَّوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشُّفعة في بنائها، ولعلَّ "الشارح" لم يُبدِ الفرق المذكور لذلك.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشُّفعة ٢/٢٠٨ بتصرف نقلاً عن "الكافي".

(٢) ((به)) ليست في "ط".

(٣) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشُّفعة - باب ما هي فيه ق ٢٩٤/ب بتصرف.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشُّفعة ق ١٤٣/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشُّفعة - باب ما تجب فيه الشُّفعة وما لا تجب ٥/٢٥٣.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) في "ك": ((الأراضي)).

وأفتى^(١) بعدمِها^(٢) تبعاً لـ "البزازیة" وغيرها، فليُحفظ.....

على الدَّوام، بل هو على شَرَفِ الزَّوالِ؛ لِمَا قالوا: إِنَّ الأرضَ الْمُحتَكَّةَ إذا امتَنَعَ الْمُحتَكِرُ مِنْ دَفْعِ أَجرَةِ المِثْلِ يُؤمَّرُ بِرَفْعِ بِنائِهِ، وتُؤجَّرُ لغيرِهِ، وكذا يُقالُ في السُّلْطانيَّةِ إذا امتَنَعَ مِنْ دَفْعِ ما عَيَّنَّهُ السُّلْطانُ بِخِلافِ حَقِّ التَّعلُّي، فَإِنَّهُ يَبْقَى على الدَّوامِ كما مرَّ^(٣). وبه اندَفَعَ ما ذَكَرَهُ "ح"^(٤): ((مَنْ أَنْ تَعْلِيلُهُمْ إِلْحَاقَ العُلُوِّ بِالْعَقَارِ بِأَنْ لَهُ حَقُّ القَرَارِ يُؤَيِّدُ "ابنَ الكمالِ" اهـ، فتأمَّلْ)).

[٣١٥٦٩] (قولُهُ: تبعاً لـ "البزازیة" وغيرها) ففي "البزازیة"^(٥): ((ولا شُفْعَةٌ في الكِرْدَارِ، أي: البِناءِ، ويُسمَّى بِمُوازِمِ حَقِّ القَرَارِ؛ لأنَّه نَقْلِيٌّ كالأَرْضِ السُّلْطانيَّةِ التي حازَها السُّلْطانُ لِبَيْتِ المالِ، وَيَدْفَعُها مُزارِعَةً إلى النَّاسِ بالنِّصْفِ، فصارَ لَهُم فيها كِرْدَارٌ كالبناءِ والأشجارِ والكِبْسِ بالثُّرابِ، فبيعُها باطلٌ، ويَبِيعُ الكِرْدَارِ إذا كان معلوماً يَجُوزُ، لكنْ لا شُفْعَةٌ فيه)) اهـ مُلْخَصاً، ونُحْوُهُ في "النَّهاية"^(٦) و"الدَّخيرة"^(٧).

وفي "التَّاتِرْخانيَّة"^(٨) عن "السَّراجيَّة"^(٩): ((رجُلٌ لَهُ دارٌ في أرضِ الوَفِّ فلا شُفْعَةٌ لَهُ، ولو باعَ هو عِمارةً^(١٠) فلا شُفْعَةٌ لِحارِهِ)) اهـ.

هذا، وقد انتَصَرَ "أبو السُّعود" في "حاشيةِ مسكين"^(١١) لـ "ابنِ الكمالِ"، وَخَرَّمَ بِخَطِّ

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ١٥٤/٢.

(٢) في "ط": ((بعدها))، وهو خطأ.

(٣) المقولة [٣١٥٦٦] قوله: ((بما له من حق القرار)).

(٤) "ح": كتاب الشفعة ق ٣٤٢/أ، وفيه: ((العلم)) بدل ((العلو)).

(٥) "البزازیة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة - نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٥٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "النَّهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/ق ٣٦٨/أ.

(٧) "الدَّخيرة": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/ق ٣١/ب - ٣٢/أ.

(٨) "التَّاتِرْخانيَّة": كتاب الشفعة - الفصل الأول فيما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/١٧ رقم المسألة (٢٦١٩٦).

(٩) "السَّراجيَّة": كتاب الشفعة - باب ثبوت حق الشفعة ٢٢٢/٢ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيهان").

(١٠) في "ك": ((عمارتهما))، وقوله: ((فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته)) ليس في نسخة "السَّراجيَّة" التي بين أيدينا.

(١١) "فتح الميعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧.

مَنْ أَفْتَى بَأَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِي الْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ كـ "الطُّورِيِّ" ^(١)؛ إِذْ لَا سَنَدَ لَهُ فِي فِتْوَاهُ، ثُمَّ اسْتَدَلَّ ^(٢) بِمَا فِي "شرح المجمع الملكي" ^(٣): ((لو بَيْعَ النَّخْلِ وَحْدَهُ أَوْ الْبِنَاءَ وَحْدَهُ فَلَا شُفْعَةَ؛ لَأُتِمَّ لَا قَرَارَ لِهَمَا بِذَوْنِ الْعَرْصَةِ))، قَالَ ^(٤): ((فَتَعْلِيلُهُ كَالصَّرِيحِ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْبِنَاءِ فِي الْمُحْتَكَرَةِ؛ لِمَا لَهُ مِنْ حَقِّ الْقَرَارِ)) اهـ. واستدلَّ ^(٥) قَبْلَ هَذَا أَيْضًا بِمَا هُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ لَا لَهُ كَمَا نَعْرِفُهُ. وَأَمَّا مَا فِي "شرح المجمع" فَلَا دَلِيلَ فِيهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ الْمَذْكُورَ لِبَيَانِ الْفَرْقِ بَيْنَ بَيْعِ الْبِنَاءِ أَوْ النَّخْلِ وَحْدَهُ وَبَيْنَ بَيْعِهِ مَعَ مَحَلِّهِ الْقَائِمِ فِيهِ، فَإِنَّهُ تَثَبُّتٌ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لَوْجُودِ حَقِّ الْقَرَارِ عَلَى الدَّوَامِ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْبِنَاءِ أَوْ الشَّجَرِ وَحْدَهُ وَلَوْ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ كَمَا عَلِمْتَهُ بِمَا قَرَّرْنَاهُ سَابِقًا ^(٦).

وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُ "ابن الكمال" بِحَقِّ الْقَرَارِ الْمَحَلِّ الْقَائِمِ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِغَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ: ((إِذْ لَا سَنَدَ لَهُ فِي فِتْوَاهُ)) عَجِيبٌ بَعْدَمَا قَدَّمَاهُ ^(٧) مِنَ الثُّبُوتِ. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ قَطْعًا مَا فِي "الجامع الصغير" ^(٨): ((أَنَّ بَيْعَ أَرْضٍ مَكَّةَ لَا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبِنَاءِ، فَلَا يَحِبُّ

(١) أي: في "فتاواه" كما في "فتح المعين"، وليست بين أيدينا.

(٢) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق ١٣٦/ب.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٧ - ٣٣٨ بتصرف. وعبارته: ((فتعليله كالصريح)) يدل ((كالصريح)).

(٥) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٧.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) نقول: عبارة "الجامع الصغير" كما في النسخة التي بين أيدينا: ((ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها، والله أعلم)). وأما العبارة التي نقلها ابن عابدين رحمه الله عن "الجامع الصغير" فقد وقف عليها شارح "الوهبانية" ابن الشحنة في "التجنيس والمزيد" عن "الجامع الصغير". وعليه فيكون شطر العبارة من "الجامع الصغير"، والشرط الآخر من كلام صاحب "التجنيس والمزيد"، والله أعلم. انظر "الجامع الصغير": كتاب الكراهية - باب الكراهية في البيع ص ٤٨١-٤٨٠. و"تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ٢/١٠٨.

(وركنها: أخذ الشفع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها.
(وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين.

الشفعة. وروى [٨٤/٤ ب] "الحسن" عن "أبي حنيفة": أنها تجب، وهو قولهما، وعليه الفتوى؛ لأنه باع المملوك)) اهـ.

قال في "شرح الوهبانية"^(١): ((ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناءً على القول بأن أرضها مملوكة، لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة، فيكون حكمه مخالفاً لحكم غيره من الأئنية كما توهّمه عبارة "ابن وهبان"^(٢)) اهـ، أي: فإن عبارته توهّم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء، فتجب ولو قيل: إن أرضها غير مملوكة، فيخالف حكم غيره من الأئنية. وليس كذلك، بل ثبوتهما خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعاً للأرض، فلا يكون من بيع المنقول.

والعجب من "أبي السعود"^(٣)، حيث استدلل بهذا الكلام وجعله صريحاً فيما ادّعاه، مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى، فإنه على القول بأن أرضها غير مملوكة، فالبناء فيها له حق القرار على الدوام، ومع هذا لا شفعة فيه، فكيف البناء في الأرض المحتكرة؟! لا يقال: يلزم من هذا عدم ثبوتهما في العلو؛ لأننا نقول: البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر^(٤)، وأشار إليه "الزيلعي"^(٥) فيما يأتي^(٦)، فاغتنم هذه الفوائد الفرائد.

[٣١٥٧٠] (قوله: ولو بعد سنين) مرتبط بقوله: ((جواز الطلب))، أي: إذا لم يعلم بها، "ط"^(٧).

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٨/٢. وعبارته: ((يوجب ثبوت حق الشفعة)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة ص ٨٤ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٣٨-٣٣٧/٣.

(٤) المقولة [٣١٥٦٦] قوله: ((بما له من حق القرار)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٢٥٢/٥.

(٦) المقولة [٣١٧٣٩] قوله: ((لا الوصف)).

(٧) "ط": كتاب الشفعة ١١٨/٤.

(وصفيتها: أن الأخذ بها بمنزلة شراء مُبتدئ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالردّ بخيار رؤية وعيب. (يجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك كما يأتي أو بخيار للمشتري (وتستقر بالإشهاد)

[٣١٥٧١] (قوله: لا عليه) أي: لا يجب عليه الطلب بها، فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال "الإتقاني"^(١).

[٣١٥٧٢] (قوله: بعد البيع) لم يقل: بالبيع لأنه شرط، "ابن كمال"^(٢).

[٣١٥٧٣] (قوله: ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو العرس.

[٣١٥٧٤] (قوله: كما يأتي) أول الباب الثاني^(٣).

[٣١٥٧٥] (قوله: أو بخيار للمشتري) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفاً على قوله: ((ولو فاسداً)) المقرّون بالواو الحالية، لا^(٤) على مدخول ((لو))؛ لفساد المعنى؛ لأنه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقاً؛ لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني^(٥). وفي "القهستاني"^(٦) عن "قاضي خان"^(٧): ((لا شفعة في بيع الوفاء؛ لأن حق المالك لا ينقطع رأساً)).

[٣١٥٧٦] (قوله: وتستقر بالإشهاد) أي: بالطلب الثاني، وهو طلب التقرير، والمعنى: أنه إذا شهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالشكوك، إلا أن يسقطها بلسانه، أو يعجز عن إيفاء

(١) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق ٢٠٢/ب.

(٢) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ٥/ق ٢٩٢/أ.

(٣) ص ٤٢١.

(٤) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٥) ص ٤٢١.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥١/٢ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) لم نقف على المسألة في "الحانية" ولا في "شرحه" على "الجامع الصغير".

فلا تَبْطُلُ بَعْدَهُ. (وَمِلْكُ^(١)) بِالْأَخْذِ بِالْتَّرَاضِي أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي عَطْفٌ عَلَى: ((الْأَخْذِ))؛ لِثُبُوتِ مِلْكِ الشَّفِيعِ بِمُجَرَّدِ الْحُكْمِ قَبْلَ الْأَخْذِ كَمَا حَرَّرَهُ "مَنَّا خَسَرُو"....

[٣١٥٧٨] (قَوْلُهُ: فَلَا تَبْطُلُ بَعْدَهُ) أَي: بِتَأْخِيرِ الطَّلَبِ الثَّالِثِ - وَهُوَ طَلَبُ التَّمْلُكِ - إِمَّا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى شَهْرٍ كَمَا يَأْتِي^(٢).

[٣١٥٧٩] (قَوْلُهُ: وَمِلْكُ) بِالْبَاءِ الْمُثَنَّاةِ التَّحْتِيَّةِ. قَالَ فِي "الدَّرر"^(٣): ((أَي: الْعَقَارُ وَمَا فِي حُكْمِهِ)) اه، وَنَحْوُهُ فِي "الْمَنح"^(٤). وَالَّذِي رَأَيْنَاهُ فِي النُّسخِ: ((تَمْلُكُ)) بِالتَّاءِ الْقَوَقِيَّةِ، وَعَلَيْهِ فَالضَّمِيرُ يَعُودُ إِلَى ((الْبُقْعَةِ)) الْمَذْكُورَةِ أَوَّلًا.

[٣١٥٨٠] (قَوْلُهُ: بِالْأَخْذِ إلخ) لِأَنَّ مِلْكَ الْمُشْتَرِي تَمَّ، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا كَالرَّجُوعِ فِي الْهَيْئَةِ، فَلَوْ مَاتَ، أَوْ بَاعَ الْمُسْتَحَقَّ بِهَا، أَوْ بَيَّعَتْ دَارٌ بِجَنْبِهَا قَبْلَ الْأَخْذِ أَوْ الْحُكْمِ بَطَلَتْ. وَلَوْ أَكَلَ الْمُشْتَرِي ثَمَرًا حَدَثَ بَعْدَ قَبْضِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٥).

[٣١٥٨١] (قَوْلُهُ: عَطْفٌ عَلَى: الْأَخْذِ) فَلَوْ قَدَّمَهُ عَلَيْهِ - كَمَا فِي "الْغَرر"^(٦) - لَسَلِمَ مِنَ الْإِيهَامِ، "ط"^(٧).

[٣١٥٨٢] (قَوْلُهُ: كَمَا حَرَّرَهُ "مَنَّا خَسَرُو"^(٨)) أَي: تَبَعًا لِغَيْرِهِ مِنَ الشُّرَاحِ^(٩).

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَمِلْكُ))، وَمَا فِيهِمَا مُوَافِقٌ لِلنُّسخِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٢) ٣٧٤ - "در".

(٣) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/٢٠٩.

(٤) "الْمَنح": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/١٧٧ ق/أ.

(٥) انْظُرْ "الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ١/٣٣٤.

(٦) انْظُرْ "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/٢٠٩.

(٧) "ط": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٤/١١٩.

(٨) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/٢٠٩.

(٩) انْظُرْ "الْهُدَايَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٤/٢٦، وَ"الْمَنح": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/١٧٧ ب، وَ"تَكْلِمَةُ الْبَحْرِ الرَّاقِق": كِتَابُ

الشَّفْعَةِ ٨/١٤٦.

(بَقْدَرِ رُؤُوسِ الشُّفْعَاءِ لَا الْمِلْكَ) خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ" ^(١) (لِلخَلِيطِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((تَجِبُ))
(فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْ سَلَّمَ (لَهُ) ^(٢) فِي حَقِّ الْمَبِيعِ)

[٣١٥٨٣] (قَوْلُهُ: بَقْدَرِ رُؤُوسِ الشُّفْعَاءِ) لَاسْتَوَائِهِمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْكُلِّ؛ لَوْجُودِ عَلَيْهِ،
فَيَجِبُ الْإِسْتَوَاءُ فِي الْحُكْمِ. وَشَيْلُ مَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحَدَهُمْ وَطَلَبَ مَعَهُمْ، فَيُحْسَبُ وَاحِداً
مِنْهُمْ، وَيُقَسَّمُ الْمَبِيعُ بَيْنَهُمْ [١/٨٥/٤] كَمَا فِي "الْوَهْبَانِيَّةِ" ^(٣) وَ"شُرُوحِهَا" ^(٤)، وَسَيَأْتِي فِي الْبَابِ
الثَّانِي ^(٥).

[٣١٥٨٤] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ) أَي: لَمْ يُوجَدْ خَلِيطٌ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقٌّ، بَأَنْ لَمْ يُوجَدْ
١٣٩/٥ أصلاً، أَوْ كَانَ غَائِباً ^(٦)، أَوْ كَانَ حَاضِراً وَسَقَطَتْ شُفْعَتُهُ بِمُسْقِطِ غَيْرِ التَّسْلِيمِ.
[٣١٥٨٥] (قَوْلُهُ: لَهُ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((تَجِبُ))، وَلَمْ يُعْذَرِ "الْشَّارِحُ" لظُهُورِهِ بَعْدَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي مَا
قَبْلَهُ. وَقَوْلُهُ: ((فِي حَقِّ الْمَبِيعِ)) مُتَعَلِّقٌ بِالضَّمِيرِ الْمَحْرُورِ؛ لَعَوْدِهِ عَلَى ((الْخَلِيطِ))، وَهُوَ جَائِزٌ
عِنْدَ بَعْضِهِمْ، كَقَوْلِ الشَّاعِرِ ^(٧): [طويل]

..... وما هُوَ عنها بالحديث المترجم

أَي: وما الحديث عنها. والأولى إظهاره وإضمام ما بعده، بَأَنْ يَقُولَ: ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّهِ،

(١) فِي مَذْهَبِ السَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ رَوَاتَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تَقْسَمُ عَلَى قَدْرِ الْمَلِكِ. انْظُرِ "الْبَيَانُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - مَسْأَلَةٌ
وَجُودِ أَكْثَرِ مِنْ شَفِيعٍ لِلشَّقِصِ ١٤٤/٧، وَ"مُحَايَةِ الْمَحْتَاجِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ بَدَلِ الشَّقِصِ إِخ ٢١٣/٥.

(٢) ((لَهُ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٣) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهْبَانِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشُّفْعَةِ ص ٨٤. (هَامِشُ "الْمَنْظُومَةُ الْمَحْبِيَّةُ").

(٤) انْظُرِ "قَيْدَ الشَّرَائِدِ وَنَظْمَ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشُّفْعَةِ ق ٤٠/ب. وَ"تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ

مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشُّفْعَةِ ١٠٨/٢. وَ"تَبْسِيرُ الْمَقَاصِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشُّفْعَةِ ق ١٤٨/أ.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣١٨٠٩] قَوْلُهُ: ((وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي)).

(٦) فِي "ك": ((أَوْ وَجَدَ غَائِباً)).

(٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِ الْبَيْتِ ٦٢٣/٩.

وهو الذي قاسمَ وَبَقِيَتْ لَهُ^(١) شِرْكَةٌ فِي حَقِّ الْعَقَارِ (كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ خَاصِّينِ) ثُمَّ فَسَّرَ

وَلِذَا قَالَ "ابْنُ الْكَمَالِ"^(٢): ((مَنْ قَالَ^(٣): ثُمَّ لَهُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ أَضْمَرَ فِيمَا حَقُّهُ الْإِظْهَارُ، وَأَظْهَرَ فِيمَا يَكْفِي فِيهِ الْإِضْمَارُ)).

[٣١٥٨٦] (قَوْلُهُ: وَهُوَ الَّذِي قَاسَمَ إِلْح) كَذَا فِي "الْعَيْنِ"^(٤). قَالَ الْمَرْخُومُ الشَّيْخُ "شَاهِينَ"^(٥): ((فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْخَلِيطَ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ أَعْمٌ مِّنْ قَاسَمٍ أَوْ لَا، بَأَنَّ كَانَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ. وَمُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّهُ غَيْرُ احْتِرَازِيٍّ، فَ "الْمَتْنُ" عَلَى إِطْلَاقِهِ)) اهـ. وَأَقُولُ^(٦): بَلْ هُوَ احْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَسْتَحِقُّهَا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ شَرِيكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ لَا فِي حَقِّهِ؛ إِذِ الشَّرِيكُ فِي الْمَبِيعِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْخَلِيطِ فِي حَقِّهِ، "أَبُو السَّعُودِ"^(٧).

[٣١٥٨٧] (قَوْلُهُ: كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ إِلْح) الشَّرْبُ بِكَسْرِ الشَّيْنِ: النَّصِيبُ مِنَ الْمَاءِ. وَعَطَفَ "الْقُهِسْتَانِي"^(٨) ((الطَّرِيقِ)) بِ ((ثُمَّ))، وَقَالَ^(٩): ((فَلَوْ بَيَعَ عَقَارٌ بِلَا شَرْبٍ وَطَرِيقٍ وَقَتَ الْبَيْعِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ حُقُوقِهِ، وَلَوْ شَارَكَهُ أَحَدٌ فِي الشَّرْبِ وَآخَرُ فِي الطَّرِيقِ فَصَاحِبُ الشَّرْبِ أَوَّلِي)). قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(١٠): ((وَنَقَلَ "الْبَرْجَنْدِيُّ"^(١١): أَنَّ الطَّرِيقَ أَقْوَى مِنَ الْمَسِيلِ، فَرَاغَهُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَأَقُولُ: بَلْ هُوَ احْتِرَازِيٌّ إِلْح) مَرَادُ الشَّيْخِ "شَاهِينَ": مَا إِذَا كَانَ الْإِشْتِرَاكُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ فَقَطْ، وَلَيْسَ مَرَادُهُ أَنَّ الْمَبِيعَ مُشْتَرَكٌ وَبَاقِي بِلَا قِسْمَةٍ، فَلَا يَرُدُّ حَيْثُ قَوْلُهُ: ((أَقُولُ إِلْح))، تَأَمَّلْ.

(١) ((لَهُ)) لَيْسَتْ فِي "ط".

(٢) "إِبْضَاحُ الْإِصْلَاح": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ق ٢٩٢/أ.

(٣) الْقَائِلُ هُوَ تَاجُ الشَّرِيعَةِ فِي "الْوَقَايَةِ" كَمَا فِي هَامِشِ "إِبْضَاحِ الْإِصْلَاح". انْظُرْ "شَرْحُ الْوَقَايَةِ" لِمَصْدَرِ الشَّرِيعَةِ: كِتَابُ الشُّفْعَةِ ١٩٩/٢ (هَامِشُ "كَشْفُ الْحَفَائِقِ").

(٤) "رَمَزُ الْحَفَائِقِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٢٣٧/٢.

(٥) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٥٣/١٣.

(٦) هَذَا قَوْلُ أَبِي السَّعُودِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَانْظُرْ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٧) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٣٢٦/٣ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٨) 'جَامِعُ الرَّمُوزِ': كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٤٧/٢ نَقْلًا عَنِ النِّظَمِ.

(٩) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٤٧٢/٢. وَفِيهِ: ((السَّبِيلُ)) بَدَلَ ((الْمَسِيلِ)) (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(١٠) "شَرْحُ النِّقَايَةِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ق ٢٧٢/أ بِتَصْرِفٍ.

ذلك بقوله: (كثُرَبِ نَهْرٍ صَغِيرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ،)

[٣١٥٨٨] (قوله: لَا تَجْرِي^(١) فِيهِ السُّفُنُ) قيل: أَرَادَ بِهِ أَصْغَرَ السُّفُنِ، وَعَامَّةُ الْمَشَايخِ عَلَى أَنَّ الشَّرَكَاءَ عَلَى النَّهْرِ إِنْ كَانُوا يُخْصَوْنَ فَصَغِيرٌ، وَإِلَّا فَكَبِيرٌ. ثُمَّ اخْتَلَفُوا فَقِيلَ: مَا لَا يُخْصَى خَمْسُمَائَةٍ، وَقِيلَ: أَرْبَعُونَ، وَقِيلَ: الْأَصَحُّ تَفْوِيضُهُ إِلَى رَأْيٍ كُلِّ مُجْتَهِدٍ فِي زَمَانِهِ)) اهـ "كفاية"^(٢) مُلْخَصًا. قَالَ "الْعَيْنِي"^(٣): ((وَهُوَ الْأَشْبَهُ)). وَفِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى"^(٤) عَنْ "الْمَحِيط"^(٥): ((وَهُوَ الْأَصَحُّ)). وَفِيهِ^(٦) عَنْ "النَّتْف"^(٧): ((فَلَوْ بَاعَ حِصَّةَ بَشْرٍهَا فَالْشُّفْعَةُ لِلْخَلِيطِ، ثُمَّ لِأَهْلِ الْجَدُولِ، ثُمَّ لِأَهْلِ السَّاقِيَةِ، ثُمَّ لِأَهْلِ النَّهْرِ الْعَظِيمِ)) اهـ.

أَقُولُ: أَصْلُ مِاءِ دِمَشْقَ مِنْ بَرْدَى، وَيَتَشَعَّبُ مِنْهُ أَهْأَارُ كَفَنَوَاتٍ وَبَانِيَّاسَ^(٨) وَثُورًا، وَيَتَشَعَّبُ مِنْهَا لِشَرِبِ الْبُيُوتِ طَوَالِغٌ، وَكُلُّ طَالِعٍ قَدْ يَتَشَعَّبُ مِنْهُ طَوَالِغٌ وَهَكَذَا، وَمُقْتَضَى مَا فِي "النَّتْف" أَنَّ يُعْتَبَرُ أَحْصَى طَالِعٍ، ثُمَّ مَا فَوْقَهُ وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى النَّهْرِ الْعَظِيمِ، وَهُوَ بَرْدَى الَّذِي يَسْقِي دِمَشْقَ وَقُرَاهَا، وَمَسَافَةُ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَانِ سَاعَاتٍ فَلَكِيَّةٍ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَتْ أَرْضٌ شَرْبَهَا مِنْ أَصْلِ بَرْدَى وَلَا شَرَكَةَ فِيهَا نَفْسَهَا فَلِحَمِيعِ أَهْلِ تِلْكَ الْمَسَافَةِ حَقُّ أَخْذِهَا بِالشُّفْعَةِ، وَفِيهِ تَوْسِيعٌ لِلدَّائِرَةِ جَدًّا، فَلَا حَرَمَ كَانَ الْأَصَحُّ الْأَشْبَهُ تَفْوِيضُهُ لِرَأْيِ الْمُجْتَهِدِ فِي كُلِّ زَمَانٍ.

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمَرَادَ بِالْمُجْتَهِدِ الْحَاكِمِ ذُو الرَّأْيِ الْمُصِيبِ؛ لِلْعِلْمِ بِانْقِطَاعِ الْمُجْتَهِدِ الْمُصْطَلَحِ

(١) فِي "ت": ((وَتَجْرِي)) بَدَلَ ((لَا تَجْرِي)).

(٢) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٣٠٢/٨ (ذِيلُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ"). وَفِيهَا قَوْلُ رَابِعٍ اخْتَصَرَهُ الْعَلَامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَهُوَ: ((وَقِيلَ: مِثْلُ)).

(٣) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٢٣٧/٢.

(٤) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٤٧٢/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ").

(٥) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ مَرَاتِبِ الشُّفْعَةِ ٢٦/١١.

(٦) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٤٧٢/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَنْهَرِ").

(٧) "النَّتْف": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - تَرْتِيبُ الشُّفْعَاءِ ٥٠٢/١ بِتَصْرِفٍ.

(٨) فِي "م": ((كَفَنَوَاتٍ بَانِيَّاسَ)).

فلو عامين لا شفعة بهما. بيأته: شرب نهرٍ مُشترَك بين قومٍ تُسقى أراضيهم منه، يبعث أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة، فلو^(١) النهر عاماً والمسألة بحالها فالشفعة للجار المُلصِق فقط (ثم لجارٍ مُلصِق) ولو ذميّاً أو مآذوناً أو مكاتباً (بأه في سكةٍ أخرى) وظَهَر داره لظَهَرها،

[٣١٥٩٠] (قوله: شرب نهرٍ) أي: صغير.

[٣١٥٩١] (قوله: فلكل أهل الشرب) أي: من ذلك النهر الخاص، ومثله الطريق الخاص، فكل أهل شفعاء ولو مقابلاً كما قدّمناه^(٢)، فالذي في أوله كالذي في آخره، "إتقاني"^(٣).

[٣١٥٩٢] (قوله: ثم لجارٍ مُلصِق) ولو مُتعدداً. والمُلصِق من جانبٍ واحدٍ - ولو بشيئٍ - كالْمُلصِق من ثلاثة جوانب، فهما سواء، "إتقاني"^(٤).

وفي "الفهستاني"^(٥): ((المُلصِق: المُتَّصِلُ بالمبيع ولو حُكماً كما إذا بيع بيت من دارٍ، فإن المُلصِق له ولأقصى الدار في الشفعة سواء)) اهـ.

[٣١٥٩٣] (قوله: بأه في سكةٍ أخرى) نافذة أو لا، "درّ منتقى"^(٦).

[٣١٥٩٤] (قوله: وظَهَر داره لظَهَرها) أي: لظَهَر الدار المشفوعة. وعبارة "الهداية"^(٦)

(قوله: وفي "الفهستاني": المُلصِق: المُتَّصِلُ بالمبيع ولو حُكماً إلخ) وفي "محيط السرخسي": ((دارٌ كبيرةٌ فيها مقاصير، باع صاحب الدار مقصورةً أو قطعةً معلومةً فلجار الدار الشفعة كان جاراً من أي نواحيها؛ لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار، فكان جاراً للمبيع، فإن سَلِمَ الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة إلا لجارها؛ لأن المبيع صار مقصوداً ومنفرداً بالملك، فخرج من أن يكون بعض الدار)) اهـ، أفاده "الإتقاني"، "سندي".

(١) في "ط": ((ولو)).

(٢) المقولة [٣١٥٨٩] قوله: ((وطريق لا ينفذ)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/٢٠١ أ. ب بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٧/٢.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٣/٢ بتصرف (هامش "جميع الأضر").

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة ٢٥/٤.

فلو بآئيه في تلك السكّة فهو خليط كما مرّ.....

وغيرها^(١): ((على ظهريها))، وهذا القيد غير لازم، وما ذكره "الإتقاني"^(٢) وغيره^(٣): ((أنّه للاحتراز عن المحاذي)) معناه: لو بينهما [٨٥ق/٤/ب] طريق نافذ؛ لما في "الجوهرة"^(٤): ((ثمّ الجارّ هو الملاصق الذي إلى ظهر المشقوعة وبآئيه من سكة أخرى، دون المحاذي وبينهما طريق نافذ، فلا شفعة له وإن قرّبت^(٥) الأبواب؛ لأنّ الطريق الفارقة^(٦) تُزيل الضرر)) اهـ "أبو السعود"^(٧) ملخصاً.

أقول: إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مرّ^(٨)، ويأتي^(٩).
[٣١٥٩٥] (قوله: فلو بآئيه في تلك السكّة) أي: وهي غير نافذة كما سبق، "ط"^(١٠).
[٣١٥٩٦] (قوله: كما مرّ) من قوله^(١١): ((وطريق لا يتفد))^(١٢).

(قوله: أقول: إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار إلخ) فيه: أنّ موضوع المسألة ما إذا كان الباب في سكة أخرى، وحيث لا يكون خليطاً بل هو جارّ، وهذا هو المراد بما نقله "الشارح" عن "شرح المجمع"، وبه يسقط كلام "المحسني"، ويقوى ما قاله "ط" فيها.

(١) انظر "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الشفعة ص ٢٦٢، و"درر الحكام": ٢٠٨/٢.

(٢) "غاية البيان": كتاب الشفعة ٥/ق ٢٠٠/ب.

(٣) انظر "البنية": كتاب الشفعة ١٠/٣٤٠، ونصّ عليها شمس الأئمة السرخسي في "المبسوط": كتاب الشفعة ٩٤/١٤.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٣٣ باختصار.

(٥) في "أ": ((قربة))، وهو مخالفٌ لعبارة "الجوهرة" و"فتح المعين".

(٦) في "ك": ((النافذة)) بدل ((الفارقة))، وهو مخالفٌ لعبارة "الجوهرة" و"فتح المعين".

(٧) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣/٣٢٦ - ٣٢٧.

(٨) ص ٣٥٢ - والتي بعدها "در".

(٩) ص ٣٥٦ - والتي بعدها "در".

(١٠) "ط": كتاب الشفعة ٤/١١٩.

(١١) ص ٣٥٢.

(١٢) في هامش "ب": ((هذا آخر تصحيح الفقير محمد قطة العدوي من هذا الجزء)).

(وواضع جَذَعٌ^(١) على حائِطٍ وشَرِيكَ في خَشَبَةٍ عليه جَارٌ) ولو في نفسِ الجدارِ
فَشَرِيكَ، "ملتقى"^(٢).

قلت: لكن قال "المصنّف"^(٣): ((ولو كان بعضُ الجيرانِ شريكاً في الجدارِ....

(تنبيه)

بينهما مَنْزِلٌ في دارٍ لقومٍ، باعَ أحدهما نصيبَهُ مِنْهُ فَشَرِيكُهُ فيه أَحَقُّ، ثُمَّ الشُّركاءُ في الدَّارِ؛ لأَنَّهُمْ
أَقْرَبُ، ثُمَّ في السَّكَّةِ، ثُمَّ للحجارِ المُلاصِقِ، "نهاية"^(٤) وغيرها. قال "أبو السُّعود"^(٥): ((لأنَّها لدَفْعِ
الضَّرَرِ الدَّائِمِ، فكلُّما كان أَخَصَرَّ اتِّصَالاً كان أَخَصَرَ بالضَّرَرِ، فكان أَحَقُّ بِهَا إِلَّا إِذَا سَلَّمَ)) اهـ.
واعلم أَن كلَّ مَوْضِعٍ سَلَّمَ الشَّرِيكَ الشُّفْعَةَ فَإِنَّمَا^(٦) تَثْبُثُ للحجارِ إِنْ طَلَبَهَا حِينَ سَمِعَ البَيْعَ
١٤٠/٥ وإن لم يكنْ له حَقُّ الأَخْذِ في الحالِ، أما إِذَا لم يَطْلُبْ حَتَّى سَلَّمَ الشَّرِيكَ فلا شُفْعَةَ لَهُ، "شرح
المجمع"^(٧)، ومثله في "النهاية"^(٨) وغيرها.

[٣١٥٩٧] (قوله: وواضع جَذَعٌ على حائِطٍ) أي: حائِطٌ لا مِلْكٌ له فيه، وإلَّا فهو المسألةُ
الآتية^(٩).

[٣١٥٩٨] (قوله: ولو في نفسِ الجدارِ فَشَرِيكَ) أي: ولو كان شريكاً في نفسِ الجدارِ فهو
شَرِيكَ في المَبِيعِ، أي: في بعضِهِ.

[٣١٥٩٩] (قوله: قلت: لكن إلخ) وَفَقَّ "الشارحُ" في "الدُّرِّ المنتقى"^(١٠) بِحَمَلٍ ما في "الملتقى"

(١) في "و": ((جذوع))، وهو موافق لعبارة "ملتقى الأبحر".

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٦/٢ - ١٩٧ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة ١٧٧ق/٢ ب بتصرف.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الشفعة ٣٥٧ق/٢ ب باختصار.

(٥) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٧/٣ بتصرف.

(٦) في "ك": ((فإنها)).

(٧) الورقة التي فيها المسألة ساقطة من نسخة "شرح المجمع" الخطية المعتمدة، وهي في نسخة أخرى: كتاب الشفعة ق ١٩٣/أ.

(٨) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الشفعة ٢٥٧ق/٢ ب.

(٩) في هذه الصحيفة "در".

(١٠) "الدُّرِّ المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٣/٢ (هامش "بجمع الأحر").

لا يَتَقَدَّمُ على غيره من الجيران؛ لأنَّ الشَّرَكَةَ في البناءِ المُجَرَّدِ دُونَ^(١) الأرضِ لا يَسْتَحِقُّ بها الشُّفْعَةَ)). وفي "شرح المَجْمَع"^(٢): ((وكذا للجَارِ المُقَابِلِ.....

على ما إذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مُشْتَرَكًا. اهـ "ح"^(٣).

أقول: وهو المُصَرِّحُ به في "الكفاية"^(٤) عن "المغني"^(٥) حيث قال: ((الجَارُ المُؤَخَّرُ عن الشَّرِيكَ في الطَّرِيقِ: أن لا يَكُونَ شَرِيكًا في أرضِ الحائِطِ المُشْتَرَكِ، أمَّا إذا كان شَرِيكًا فَيُقَدَّمُ إلخ)).
[٣١٦٠٠] (قوله: لا يَسْتَحِقُّ بها الشُّفْعَةَ) أي: شُفْعَةُ الشَّرِيكَ لا مُطْلَقًا؛ لأنَّه جَارٌ مُلَاصِقٌ، أو المعنى: لا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ وَحْدَهُ دُونَ بَقِيَّةِ الجيرانِ، تَأَمَّلْ.

[٣١٦٠١] (قوله: وكذا للجَارِ المُقَابِلِ إلخ) دَفَعَ به ما يُتَوَهَّمُ مِنْ قولِهِ: ((وظَهَرُ دارِهِ لظَهَرِها)) أَنَّهُ قَيَّدُ، "ط"^(٦). وفيه: أَنَّهُ لا مُلَاصَقَةَ هُنا، وأيضًا فَإِنَّ ما مَرَّ^(٧) فيما إذا كان بَائِئُهُ في سِكَّةٍ أُخرى، وفيما نحن فيه السِّكَّةُ واحدةٌ فيما يَظْهَرُ، ولذا وَجَّهَهُ "أَبُو السُّعُود"^(٨): ((بأنَّ اسْتِحْقَاقَها فيه لِلشَّرَكَةِ في حَقِّ المَبِيعِ، فلا تُعْتَبَرُ المُلَاصَقَةُ))، فالظَّاهِرُ: أَنَّهُ تَعْمِيمٌ لِقولِهِ: وطريق لا يَنفُذُ، أَقَادَ به أَنَّهُ يَشْمَلُ المُقَابِلِ، وبهذه الإِفاذَةِ لا يُقَالُ: إِنَّهُ مُكَرَّرٌ، فافهم. نَعَمْ كان يَبْغِي ذِكْرَهُ هُناكَ.

(١) في "د" و "و": ((بدون))، وهو موافقٌ لعبارة "المنح".

(٢) وقع سقط ورقة من النسخة الخطية المعتمدة لـ "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين"، ووقفنا على المسألة في نسخة أخرى: كتاب الشفعة ق ١٩٣/أ نقلًا عن "الحقائق".

(٣) "ح": كتاب الشفعة ق ٣٤٢/أ.

(٤) "الكفاية": كتاب الشفعة ٣٠١/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) لعله "المغني" للقونوي (ت ٧٨٨هـ)، في شرح "مجمع البحرين" لابن الساعاتي (ت ٧٧٣هـ). ("هدية العارفين" ١٧٢/٢).

(٦) "ط": كتاب الشفعة ١٢٠/٤.

(٧) المقولة [٣١٥٩٤] قوله: ((وظهر داره لظهرها)).

(٨) "فتح المعين": كتاب الشفعة ٣٢٦/٣.

في السَّكَّةِ الْغَيْرِ النَّافِذَةِ الشُّفْعَةُ، بِخِلَافِ النَّافِذَةِ)).

(أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ) مِنَ الشُّفْعَةِ (بَعْدَ الْقَضَاءِ) فَلَوْ قَبْلَهُ فَلِمَنْ بَقِيَ أَخَذَ الْكُلَّ؛ لَزَوَالِ الْمُزَاحِمَةِ (لَيْسَ لِمَنْ بَقِيَ أَخَذَ نَصِيبَ التَّارِكِ)؛ لِأَنَّهُ بِالْقَضَاءِ قُطِعَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ، "زِيلَعِي"^(١).....

[٣١٦٠٢] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ النَّافِذَةِ) قَدَّمْنَا^(٢) وَجْهَهُ عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

[٣١٦٠٣] (قَوْلُهُ: أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ حَقَّهُ (إِلْح) قَدْ مَرَّ^(٣)): ((أَنَّ الشَّفِيعَ يَتَّبِعُ لَهُ الْمِلْكُ بِمُحَرَّدِ الْحُكْمِ قَبْلَ الْأَخْذِ))، وَسَيَذْكُرُ "المَصْنُفُ" آخَرَ الْبَابِ الْآتِي^(٤)): ((أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزَكُّهَا بَعْدَ الْقَضَاءِ))، فَإِنْ حُمِلَ الْإِسْقَاطُ هُنَا عَلَى أَنَّهُ تَمْلِيكَ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي فَلِمَ لَا يَكُونُ لِمَنْ بَقِيَ أَخَذَهَا بِهِ؟ فليُتَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ "ط"^(٥) نَقَلَ عَنِ الْعَلَامَةِ الْمَكِّيِّ^(٦): ((أَنَّ عَدَمَ أَخْذِ الْبَاقِيْنَ نَصِيبَ التَّارِكِ لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّارِكِ؛ لَتَقَرُّرِ مِلْكِهِ بِالْقَضَاءِ، لَا لَانْقِطَاعِ حَقِّهِمْ بِهِ مَعَ صِحَّةِ التَّارِكِ مِنْهُ)) اه، وَبِهِ يَزُولُ الْإِشْكَالُ.

[٣١٦٠٤] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ الْمُزَاحِمَةِ) أَي: مُزَاحِمَةِ الْمُشَارِكِ لَهُمْ فِي الْاِسْتِحْقَاقِ، وَزَوَالُهَا بِتَرْكِهِ قَبْلَ تَقَرُّرِ مِلْكِهِ. وَفِي "النَّهْيَةِ"^(٧): ((إِذَا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهَا كُلُّهَا أَوْ يَدَّعِيَهَا؛ لِأَنَّ مُزَاحِمَةَ مَنْ سَلَّمَ قَدْ زَالَتْ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة ٢٤١/٥ باختصار.

(٢) المقولة [٣١٥٩٤] قوله: ((وظهر دأره لظهرها)).

(٣) ص ٣٤٨ - "در".

(٤) ص ٤٠٨ -.

(٥) "ط": كتاب الشفعة ١٢٠/٤.

(٦) انظر تعليقنا المتقدم ١٩/٢٥٤.

(٧) "النهاية شرح الهداية" للسبكي: كتاب الشفعة ٢/٣٦٠ أ بتصرف يسير.

(ولو كان بعضهم غائباً يَقْضِي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع)؛ لاحتمال عدم طلبه، فلا يُؤَخَّر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائباً، فطلب الحاضر يَقْضِي له بالشفعة) كلها (ثم إذا حضر وطلب قَضَى له بها) فلو مثل الأول قَضَى له بنصفه، ولو فوقه فبكله، ولو دونه منعه، "خلاصة"^(١).

(أَسْقَطَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الشَّرَاءِ لَمْ يَصِحَّ)؛ لَفَقْدِ شَرْطِهِ وهو البيع.....

[٣١٦٠٥] (قوله: في الجميع) أي: جميع المبيع.

[٣١٦٠٦] (قوله: وكذا لو كان الشريك غائباً إلخ) يُغْنِي عنه ما قبله^(٢)، تأمل.

[٣١٦٠٧] (قوله: ثم إذا حضر وطلب) أي: الغائب في الصورتين.

[٣١٦٠٨] (قوله: قَضَى له بها) قال في "الهداية"^(٣): ((وإن قَضَى لحاضر بالجميع، ثم حضر آخر يَقْضِي له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية)).

[٣١٦٠٩] (قوله: فلو مثل الأول) أي: لو كان الذي حضر مثل الأول كشريكين أو جارين.

[٣١٦١٠] (قوله: ولو فوقه) كأن يكون الأول جاراً والثاني شريكاً، فيَقْضِي له بالكلِّ

ويُطْلَقُ شَفْعَةُ الْأَوَّلِ.

[٣١٦١١] (قوله: ولو دونه). كعكس ما قلنا^(٤).

[٣١٦١٢] (قوله: لَفَقْدِ شَرْطِهِ وهو البيع) أي: وإن وُجِدَ السَّبَبُ؛ وهو اتِّصَالُ مِلْكِ الشَّفِيعِ

بِالْمَشْرِيِّ؛ لَأَنَّهُ لَا يَكُونُ سَبَباً إِلَّا عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ كما في الطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ، "منح"^(٥) مُلَخَّصاً.

(١) "الخلاصة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ق ٣٣٦/أ بتصرف.

(٢) قصد به قوله: ((ولو كان بعضهم غائباً)).

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة ٢٦/٤.

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق ١٧٨/أ.

(أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخَذَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَاقِيَ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي) لَضَرَرِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. (وَلَوْ جَعَلَ بَعْضُ الشُّفَعَاءِ نَصِيْبَهُ لِبَعْضٍ لَمْ يَصِحَّ، وَسَقَطَ حَقُّهُ بِهِ) لِإِعْرَاضِهِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَ الْبَقِيَّةِ، بَلْ لَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ النِّصْفَ بِنَاءً أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فَقَطْ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ؛ إِذْ شَرَطُ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الْكُلَّ كَمَا بَسَطَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(١)، فليُحْفَظْ....

[٣١٦١٣] (قَوْلُهُ: لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ شَفَعَتَهُ لَمْ تَبْطُلْ بِذَلِكَ. وَفِي "الْمَجْمَع"^(٢): ((وَلَا يَجْعَلُ - يَعْنِي: "أَبُو يُوسُفَ" - قَوْلُهُ: أَخَذَ نَصْفَهَا تَسْلِيمًا، وَخَالَفَهُ "مُحَمَّدٌ")، قَالَ "شَارْحُهُ"^(٣): ((وَفِي "الْمَحِيطِ": الْأَصَحُّ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"^(٤))) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "غُرَرِ الْأَفْكَارِ" وَ"شَرْحِهِ"^(٥). وَفِي "الْحَاثِيَةِ"^(٦): ((قَالَ لِلْمُشْتَرِي: سَلِّمْ لِي نَصْفَهَا، فَأَبَى الْمُشْتَرِي لَا تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ طَلَبَ تَسْلِيمِ النِّصْفِ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا)) اهـ، يَعْنِي: إِسْقَاطًا لِلْبَاقِي. [٣١٦١٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ جَعَلَ لِحَ): أَي: قَبْلَ الْقَضَاءِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ^(٧). [٣١٦١٥] (قَوْلُهُ: بِنَاءً أَنَّهُ) أَي: عَلَى أَنَّهُ.

[٣١٦١٦] (قَوْلُهُ: إِذْ شَرَطُ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الْكُلَّ) لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ، وَالْقِسْمَةُ لِلْمُزَاحِمَةِ، وَكَذَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ فَطَلَبَ كُلٌّ مِنْهُمَا النِّصْفَ بَطَلَتْ، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْكُلَّ وَالْآخَرُ النِّصْفَ بَطَلَ [١/٨٦٥/٤] حَقُّ مَنْ طَلَبَ النِّصْفَ، وَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ أَوْ يَتَرَكَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ، "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨).

(١) انظر "تبين الحقائق": كتاب الشفعة ٢٤١/٥ - ٢٤٢.

(٢) "مجمع البحرين": كتاب الشفعة - فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ص ٣٩٨.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق ١٣٩/ب.

(٤) كذا في النسخ جميعها، ولعله سبق قلم، وفي "شرح المجمع" و"غرر الأذكار": ((الأصح قول أبي يوسف)).

(٥) "غرر الأذكار": كتاب الشفعة - ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق ١٥٢/أ.

(٦) "الحاوية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٤٠/٣ بتصرف، نقلاً عن الناطفي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ص ٣٥٧ - "در".

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة ٢٤٢/٥ باختصار.

(وصَحَّ يَبِيعُ دُورَ مَكَّةَ، فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا) وعليه الفتوى، "أشباه"^(١).
قلت: ومُفَادُهُ صِحَّةُ إِجَارَتِهَا^(٢) بالأولى، وقد قَدَّمْنَاهُ^(٣)، فَلْيُحْفَظْ. لَكِنَّهُ يُكْرَهُ،
وَسُنْحَقُّهُ فِي الْحَظَرِ.....

أقول: والظاهر: أنَّ المراد بالطلب هنا طلبُ المُوَاتَبَةِ والإشهاد^(٤)، وما قَدَّمْنَاهُ آنفاً^(٥)
عن "المَجْمَعِ" مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا طَلَبَ أَخَذَ التَّصْفِيَّ بَعْدَهُمَا، فَلَا مُنَافَاةَ، فَتَأَمَّلْ. وَسَيَأْتِي^(٦)
بَعِيدَ الْحِيلِ مَا يُؤَيِّدُهُ، فَتَأَمَّلْ.

[٣١٦١٧] (قوله: فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا) أَفَادَ: أَنَّ وُجُوبَهَا فَرَعَ عَنْ جَوَازِ بَيْعِ أَرْضِهَا
عَلَى قَوْلِهِمَا الْمُفْتَى بِهِ، وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْبِنَاءِ لَا يُوجِبُ الشُّفْعَةَ، وَقَدَّمْنَا بَيَانَهُ^(٧).
[٣١٦١٨] (قوله: وَسُنْحَقُّهُ فِي الْحَظَرِ) نَقَلَ فِيهِ^(٨) عَنْ إِجَارَةِ "الْوَهَابِيَّةِ"^(٩) وَ"النَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(١٠):
((قال "أبو حنيفة": أَكْرَهُ إِجَارَةَ بَيْتِ مَكَّةَ أَيَّامَ الْمَوْسَمِ، وَكَانَ يُفْتِي لَهُمْ أَنْ يَنْزِلُوا عَلَيْهِمْ
فِي بُيُوتِهِمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿سَوَاءٌ أَلْكَلْتُمْ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]، وَرَخَّصَ فِيهَا فِي غَيْرِ الْمَوْسَمِ))^(١١).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٥ - بتصرف.

(٢) في "و": ((إجازتها)).

(٣) ٣٦٥/١٩.

(٤) في "ك": ((المواتبة للإشهاد)).

(٥) المقولة [٣١٦١٣] قوله: ((لم يملك ذلك)).

(٦) المقولة [٣١٨٩٨] قوله: ((فهو على شفيعته)).

(٧) المقولة [٣١٥٦٩] قوله: ((تبعاً للبرازية وغيرها)).

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٢٥٦] قوله: ((قال أبو حنيفة [الحج])).

(٩) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة ص ٧٦ - (هامش "المنظومة الحبية")، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٦٩/٢.

(١٠) نقول: قول ابن عابدين: ((و"الناترخانية") عطف على ((إجارة)) لا على ((الوهبانية"))؛ لأن المسألة في حج "الناترخانية" لا في إجازتها. انظر "الناترخانية": كتاب الحج - الفصل السادس في صيد الحرم وشجره وحشيشه وحكم أهل مكة ٦٠٠/٣ رقم المسألة (٥١٣٧) بتصرف.

(١١) عبارة ابن الشحنة كما في نسخة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا: ((وإنما رخص فيها في أيام الموسم))، وهي مخالفة لصريح عبارة ابن عابدين والطحطاوي رحمهما الله، فليُنظر وليراجع.

وفيها^(١): (وَيَصِحُّ الطَّلَبُ)

قلت^(٢): وبه يظهر الفرق والتوفيق، أي: الفرق بين أيام الموسم وغيرها، والتوفيق بين من عبّر بكراهة الإجارة وبين من نفاها، "ط"^(٣).

[٣١٦١٩] (قوله: وَيَصِحُّ الطَّلَبُ إلخ) قال في "الولولجية"^(٤): ((الوكيلُ بشرءِ الدارِ إذا^(٥) اشترى وقبضَ، فطلب الشفع الشفعة منه إن لم يسلم الوكيل الدار إلى المؤكل صح، وإن سلم لا يصح الطلب، وتبطل شفعته، هو المختار)) اهـ، ومثله في "التارخانية"^(٦) و"القنية"^(٧). ولعل وجه البطلان: أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً، وإنما الخصم هو المؤكل، فصار

(قوله: ولعل وجه البطلان: أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً إلخ) مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة خاصة المؤكل بعد قبضه، وأما لا تبطل به مع أن هذا خلاف ما صرح به "المصنف" وغيره من بطلانها بمجرد قدر على الطلب من الوكيل أو لا.

والوجه في بطلانها: أن طلبها من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل، وقد فات ذلك بالتسليم، وقال في "الهداية": ((ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم للشفيع، إلا أن يسلمها لغيره فيكون الخصم هو المؤكل؛ لأن الوكيل كالبائع من المؤكل، فتسليمه كتسليم البائع من المشتري، فتصير الخصومة معه إلخ)) اهـ. وهذا بناء على وقوع الملك للوكيل ثم يتقل إلى المؤكل، لا على ما هو المختار من وقوعه للمؤكل ابتداءً، ويظهر بطلان الشفعة عليه؛ لأنه لم يبق للوكيل يد حتى تصبح خصومته، ولا تصبح خصومة المؤكل لعدم تعلق حقوق العقد به.

(١) أي: الأشباه والنظائر: الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٥..

(٢) القائل هو: الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٣) "ط": كتاب الشفعة ١٢١/٤.

(٤) "الولولجية": كتاب الشفعة - الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٢٨٤/٣ بتصرف.

(٥) في "ك": ((ما إذا))، وهو مخالف لعبارة "الولولجية".

(٦) "التارخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به ٩٥/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٥٥) نقلاً عن "فتاوى الفضلي".

(٧) "القنية": كتاب الشفعة - باب في أخذ المشفوع وثمه ق ١١٥/ب.

من وكيل الشراء إن لم يُسَلَّم إلى مُوَكِّلِهِ، وإن سَلَّم لا) وبَطَلَتْ، هو المختار. (ولا شُفْعَة في الوقف) ولا لَهُ، "نوازل"^(١). (ولا بجوارِه) "شرح مجمع" و"حاشية"،

١٤١/٥ مؤخراً للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم، تأمل.

[٣١٦٢٠] (قوله: ولا شُفْعَة في الوقف) أي: إذا بيع.

قال في "التجريد"^(٢): ((ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شُفْعَة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف))، ثم قال: ((لا شُفْعَة في الوقف ولا بجوارِه)) اه، نقله "الرملي"^(٣).

[٣١٦٢١] (قوله: ولا لَهُ) يُغْنِي عنه قول "المصنف" بعده: ((ولا بجوارِه))، ولعله ذكره لأنه أعم من الجوار؛ لشموله ما إذا كان خليطاً مع الملك المبيع كما صَوَّر به "الشارح" فيما يأتي^(٤)، فليس تكراراً محضاً، فافهم.

[٣١٦٢٢] (قوله: "شرح مجمع"^(٥)) عبارة ما في "المتن".

[٣١٦٢٣] (قوله: و"حاشية"^(٦)) عبارة - كما في "المنح"^(٧) -: ((ولا شُفْعَة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه)).

(قوله: ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شُفْعَة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف) كذا في "الخلاصة" عن "التجريد"، ولعل أصل عبارة "التجريد": ((عند من لا يرى)) بزيادة لا النافية كما هو ظاهر، أو حذف لفظ ((بيع)).

(١) "النوازل للفتاوى أبي الليث": كتاب الشفعة ق ١٦٩/ب.

(٢) لم نجد في "تجريد القدوري"، ولعل المراد "تجريد الكرمانلي"، أو "تجريد البرهاني"، وليس بين أيدينا.

(٣) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ق ١٤٤/أ.

(٤) ص ٣٦٥.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق ١٣٦/ب نقلاً عن "التجريد".

(٦) "الحاشية": كتاب الشفعة - فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "المنح": كتاب الشفعة ٢/ق ١٧٨/أ.

خِلَافاً لـ"الخلاصة" و"البزازیة"، ولعلَّ ((لا)) ساقطة، قاله^(١) "المصنّف"^(٢).

قُلْتُ: وَحَمَلْ شَيْخُنَا "الرَّمْلِيَّ"

[٣١٦٢٤] **قوله:** خِلَافًا لـ "الخلاصة"^(٣) و"البنزاية"^(٤) حيث قالوا: ((وَكُنَّا تَمَثُّ الشُّفْعَةَ

بجوار دار الوقف)) اهـ.

أقول: وفي نُسخَتِي "البَزَارِيَّةُ": ((لَا تَبْهَيْتُ))، نَعَمْ رَأَيْتُ فِي نُسخَتِي "الْخَلَاصَةِ" كما قال.

[٣١٦٢٥] (قوله: ولعل لا ساقطة) يُؤَيِّدُه: أَنَّهُ ذَكَرَ فِي كَلَامٍ مِنَ "الخلاصة"^(٥) و"البرزخية"^(٦) قِيلَه

بِأَقْلٍ مِنْ سَطَرٍ: ((مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنَ الْعَقَارِ ^(٧) لَا شَفْعَةَ فِيهِ إِنْ حُجِّجَ))، فَالتَّشْبِيهُ يَتَقَضِيهِ ^(٨)، فَافْهَمْ.

[٣١٦٦] (قوله: وَحَمَلَ شَيْخُنَا "الرَّمْلِيَّ") أي: في "حاشية المنح" (٩).

وحاصلُهُ: أَنَّ الْوُقُوفَ مِنْهُ مَا لَا يُمْلِكُ بِحَالٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِعَدَمِ صَحَّةِ بَيْعِهِ، وَلَا لَهُ،

أي: لا لَقِيمِهِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ^(١٠) عليه لعدم المالك.

وَمِنْهُ مَا قَدْ يُمْلِكُ كَمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مَحْكُومٍ بِهِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ لِعَدَمِ الْمَالِكِ، بَلْ فِيهِ الشُّفْعَةُ

(١) في "ط": ((قال)).

(٢) "المنع": كتاب الشفعة ٢/ق ١٧٨/أ.

(٣) "الخلاصة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ق ٣٣٦/أ نقلاً عن "التجريد".

(٤) "البازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخلاصة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ق ٣٣٦/أ نقلاً عن "التحريد".

(٦) "البزازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة "البزازية": ((الأوقاف)) بدل ((العقار)) وعبرة "الخلاصة": ((من العقار كالأوقاف)) بزيادة ((كالأوقاف)).

(٨) في هامش "الأصل" و"٦" و"ب" و"م": ((قوله: (فالتبشيه) أي: الواقع في عبارة "الخلاصة" و"اللزامة" المنقولة آنفاً

في المقولة التي قبل هذه. اه منه)).

(٩) "لوائح الأنوار علي منح الغفار": كتاب الشفعة ق ١٤٣/ب باختصار.

(١٠) في "ك": ((لا لقيم الموقوف)).

الأوّل على الأخذ به، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع، ففي "الفيض"^(١): ((حَقُّ الشُّفْعَةِ يَبْنِي عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ)) انتهى. فمُفَادُهُ: أَنَّ مَا لَا يُمْلِكُ مِنَ الْوَقْفِ بِحَالٍ لَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَمَا يُمْلِكُ بِحَالٍ فِيهِ الشُّفْعَةُ. وَأَمَّا إِذَا بَاعَ بِجَوَارِهِ،

إِذَا بَاعَ لْجَوَارِ الْبَيْعِ، فَيَحْمَلُ الْأَوَّلُ - وَهُوَ مَا فِي "النَّوْازِل"^(٢) وَ"شرح المجمع"^(٣) مِنْ عَدَمِ الشُّفْعَةِ فِيهِ أَوْ لَهُ - عَلَى مَا إِذَا كَانَ لَا يُمْلِكُ بِحَالٍ، وَمَا فِي "الخلاصة"^(٤) وَ"البرازية"^(٥) مِنْ ثُبُوتِهَا بِجَوَارِهِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ قَدْ يُمْلِكُ. وَالْمَرَادُ مِنْ ثُبُوتِهَا بِجَوَارِهِ ثُبُوتُهَا فِيهِ إِذَا بَاعَ نَفْسَهُ بِسَبَبِ جَوَارِهِ. وَأَمَّا التَّوْفِيقُ بَيْنَ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ": ((مَنْ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ)) وَبَيْنَ مَا فِي "البرازية" وَ"الخلاصة" مِنْ ثُبُوتِهَا بِجَوَارِهِ فَهُوَ بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَخْذِ بِهِ - أَي: أَخْذِ دَارِ بَيْعَتِ فِي جَوَارِهِ - وَالثَّانِي عَلَى أَخْذِهِ نَفْسِهِ إِذَا كَانَ مِمَّا قَدْ يُمْلِكُ، هَكَذَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ "شَيْخِهِ"^(٦) فِي "الحاشية". وَبِهِ ظَهَرَ: أَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَى التَّوْفِيقِ الثَّانِي فَقَطْ؛ إِذْ مَا فِي "النَّوْازِل" وَ"شرح المجمع" لَا يُمَكِّنُ حَمْلَهُ عَلَى الْأَخْذِ بِهِ فَقَطْ كَمَا لَا يَخْفَى، فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْرِيرَ.

[٣١٦٢٧] (قوله: الأوّل) هو ما في "الحانية" فقط؛ لما عَلِمْتُهُ^(٧)، فَكَانَ يَنْبَغِي لَهُ ذِكْرُ عِبَارَتِهَا.

[٣١٦٢٨] (قوله: والثاني) هو ما في "الخلاصة" وَ"البرازية".

[٣١٦٢٩] (قوله: وأما إذا بيع بجواره) الباء زائدة، والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل، أو الباء

بمعنى: فِي الظَّرْفِيَّةِ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٍ لِمَوْصُوفٍ مَحْذُوفٍ، أَي: بَيْعَ عَقَارٍ كَائِنٍ فِي جَوَارِهِ، تَأْمَلْ. وَقَدْ تَبَعَ "شَيْخُهُ"^(٨) فِي هَذَا التَّعْبِيرِ.

(١) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم": كتاب الشفعة - نوع ق ١٥١/أ.

(٢) "النوازل": كتاب الشفعة ق ١٦٩/ب.

(٣) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة ق ١٣٦/ب نقلاً عن "التحريد".

(٤) "الخلاصة": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ق ٣٣٦/أ نقلاً عن "التحريد".

(٥) "البرازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة ١٥٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: الرملي شيخ الحصكفي، في حاشيته "لوائح الأنوار على منح الغفار".

(٧) المقولة [٣١٦٢٣] قوله: ((و"حانية")).

(٨) أي: شيخه الرملي. انظر "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة ق ١٤٤/أ.

أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف، والله أعلم.

[٣١٦٣٠] (قوله: أو كان بعض المبيع ملكاً إلخ) حاصله: أنه لا شفعة له لا^(١) بجوار ولا بشركة، فهو تصريح بالقسمين كما أشار إليه "الشارح" بنقل عبارة "النوازل"، ونبّهنا عليه^(٢).
[٣١٦٣١] (قوله: فلا شفعة للوقف) إذ لا مالك له.

مطلب مهم: كون الأرض عشرية أو خراجية
لا ينافي الملكية، فتجب فيها الشفعة ما لم تكن سلطانية
(تسمة)

قدّمنا^(٣): أنه لا شفعة في الأراضي السلطانية، وذكر في "الخيرية"^(٤): ((أن كون الأرض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك، ففي كثير من الكتب^(٥): أرض الخراج أو العشر مملوكة، يجوز بيعها وإيقافها، وثورت، فتثبت فيها الشفعة، بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لا ثباغ، فلا شفعة فيها، فلو ادعى واضع اليد أن الأرض [ب/٨٦٥/٤] ملكه، وأنه يؤدّي خراجها فالقول له، وعلى من نازعه في الملكية البرهان إن صحّت دعواه عليه، وإنما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا)) اهـ ملخصاً.

مطلب: باع داراً بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة؟
وقدّمنا^(٦) أيضاً: أنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة ولا لها^(٧) كالوقف.

(١) ((له لا)) ليست في "ك".

(٢) المقولة [٣١٦٢١] قوله: ((ولا له)).

(٣) المقولة [٣١٥٦٤] قوله: ((وشرطها إلخ)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ١٥٤/٢ نقلاً عن "التاترخانية".

(٥) أي: ((كتب المذهب)) كما في "الفتاوى الخيرية". انظر "الهداية": كتاب السير - باب العشر والخراج ١٥٨/٢.

(٦) المقولة [٣١٥٦٩] قوله: ((تبعاً لـ "البرازية" وغيرها)).

(٧) في "ك": ((ولا فيها)).

وَسُئِلْتُ مِنْ نَائِبِ قَاضِي دِمَشْقَ^(١) عَمَّا إِذَا بِيَعْتَ دَارًا فِيهَا قِطْعَةٌ مُحْتَكِرَةٌ فَهَلْ لِلدَّارِ^(٢)

الشُّفْعَةُ؟

فَأَجَبْتُهُ: بَأَيِّ لَمْ أَرَهَا صَرِيحًا، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ لَهُ أَخَذَ الدَّارِ سِوَى تِلْكَ الْقِطْعَةِ وَمَا عَلَيْهَا
مِنَ الْبِنَاءِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ جِوَارُهُ لِلدَّارِ الْمَبِيعَةِ بِمِلَاصَقَتِهِ لِتِلْكَ الْقِطْعَةِ أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: بَاعَ
أَرْضَيْنِ صَفْقَةً وَرَجُلٌ شَفِيعٌ لَوَاحِدَةٍ لَهُ أَخَذَهَا فَقَطْ، وَمِمَّا^(٣) سِيَأْتِي^(٤) فِي الْحَيْلِ: ((لَوْ بَاعَ عَقَارًا إِلَّا
ذِرَاعًا فِي جَانِبِ الشَّفِيعِ فَلَا شُفْعَةَ؛ لَعَدِمَ الْإِتِّصَالُ))، تَأَمَّلْ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي "أ": ((دِمَشْقُ الشَّامِ)).

(٢) فِي "الأصل" و"ك" و"ت": ((لِلدَّارِ)).

(٣) ((وَمِمَّا)) عَطْفًا عَلَى ((مِنْ قَوْلِهِمْ)).

(٤) ص ٤٤٠ - "در".

﴿باب طلب الشفعة﴾

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مُشْتَرٍ، أو رسوله، أو عدلٍ، أو عددٍ (بالبيع) وإن امتدَّ المجلس كالمُخَيَّر، هو الأصحُّ، "دُرر"^(١).

﴿باب طلب الشفعة﴾

[٣١٦٣٢] (قوله: من مُشْتَرٍ مُتَعَلِّقٌ بـ ((علمه))، "ح"^(٢)).

[٣١٦٣٣] (قوله: أو عدلٍ، أو عددٍ) أي: لو كان المُخَيَّرُ فُضُولِيًّا. والمراد بالعددِ عددُ الشهادة: رجلانِ أو رجلٌ وامرأتان، وأفادَ عدمَ اشتراطِ العدالةِ في العددِ، وكذا في المُشْتَرِي؛ لأنه خصَّصَ، ولا تُشْتَرَطُ العدالةُ في الخصومِ، ومثلهُ رسوله كما في "التاترخانية"^(٣). وفيها^(٤): ((إن كان الفُضُولِيُّ واحداً غيرَ عدلٍ فإن صدقَهُ ثَبَتَ الشراءُ، وإن كَذَبَهُ لا وإن ظَهَرَ صِدْقُ الخبرِ عندَ "أبي حنيفة") اهـ. قال في "الدُرر"^(٥): ((وقالوا: يَكْفِي واحدٌ خُراً كان أو عبداً، صبيّاً أو امرأةً إذا كان الخبرُ صِدْقاً)).

[٣١٦٣٤] (قوله: بالبيع) مُتَعَلِّقٌ بـ ((علمه)).

[٣١٦٣٥] (قوله: وإن امتدَّ المجلس) ما لم يَشْتَغَلْ بما يَدُلُّ على الإعراضِ، "دُرر البحار"^(٦).

[٣١٦٣٦] (قوله: كالمُخَيَّر) أي: كخيارِ المُخَيَّر، وهي التي قال لها زوجها: أَمْرُكَ بيدك.

[٣١٦٣٧] (قوله: هو الأصحُّ) واختاره "الكَرْنَجِيُّ"^(٧).

(١) "الدُرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢/٤٢٣ أ.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٢/٤٢١ رقم المسألة (٢٦٣٥٢).

(٤) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٢/٤٣١ رقم المسألة (٢٦٣٥٣) بتصرف.

(٥) "الدُرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢٠٩.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة - ذكر طلب الشفعة والخصومة فيها ق ١٥٠ أ.

(٧) ((وكذا اختاره بعض مشايخ بخارى)) كما في "جمع الأثر" ٢/٤٧٤.

وعليه^(١) المَثُونُ خلافًا لما في "جواهر الفتاوى"^(٢): ((أنَّه على القَوْرِ، وعليه المُتَوَى)). ..

[٣١٦٣٨] (قوله: وعليه المَثُونُ) أي: ظاهرها ذلك^(٣)؛ لأنَّهم عَبَّرُوا بـ ((المَحْلِسِ)).

[٣١٦٣٩] (قوله: خلافًا لما في "جواهر الفتاوى" إلخ) أشار إلى عدم اختياره؛ لمُخَالَفَتِهِ لظاهر

المَثُونِ، لكنَّ هذا القول مُنَاسِبٌ لَتَسْمِيَّتِهِ طَلَبَ الْمُوَاتِيَةِ، ولظاهر الحديث الآتي^(٤)، وظاهر

"الهداية"^(٥) اختياره، ونَسَبَهُ إلى عامَّةِ المَشَايِخ. قال في "الشَّرْئِيعَاتِ"^(٦): ((وهو "ظاهر الرِّوَايَةِ"، حتَّى

لو سَكَتَ هُنَيْيَةً^(٧) بغير عُذْرٍ ولم يَطْلُبْ، أو تَكَلَّمَ بكلامٍ لَعُوٍ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ كما في "الحَانِيَّةِ"^(٨)

و"الزَّيْلَعِيِّ"^(٩) و"شرح المجمع"^(١٠)) اهـ.

وقوله: ((وعليه المُتَوَى)) من كلام "الجواهر"، وهذا تَرْجِيحٌ صريحٌ مع كونه "ظاهر الرِّوَايَةِ"،

فَيَقْدُمُ على تَرْجِيحِ المَثُونِ بِمَشْيِهِمْ على خِلافِهِ؛ لأنَّه ضَمِنِيٌّ.

(فُرُوعٌ)

أخْبَرَ بكتابٍ والشُّفْعَةُ في أوَّلِهِ أو وَسَطِهِ وَقَرَّاهُ إلى آخِرِهِ بَطَلَتْ، "هداية"^(١١). سَمِعَ وَقَتَ

الْخُطْبَةِ فَطَلَبَ بَعْدَ الصَّلَاةِ إِنْ بَحِثَ يَسْمَعُ الْخُطْبَةَ لَا تَبْطُلُ، وإلَّا ففيه اختلافُ المَشَايِخ. ولو أَخْبَرَ

فِي التَّطَوُّعِ فَجَعَلَهُ أَرْبَعًا أو سِتًّا فَالْمَخْتَارُ أَنَّهَا تَبْطُلُ، لا إِنْ أَتَمَّ ما بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا فِي الصَّحِيحِ،

(١) في "و" و"ط": ((رد عليه)) بدل ((درر وعليه))، وهو خطأ.

(٢) "جواهر الفتاوى" للكرماني: كتاب الشفعة - الباب الأول ق ٢٧٣/أ وفيه: ((وهو رواية "الأصل")).

(٣) في "الأصل": ((وذلك)) بزيادة الواو.

(٤) المقولة [٣١٦٤١] قوله: ((طَلَبَ الْمُوَاتِيَةِ)).

(٥) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٦/٤.

(٦) "الشَّرْئِيعَاتِ": كتاب الشفعة ٢٠٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) عبارة "الشَّرْئِيعَاتِ": ((هنيهة))، وكلاهما صحيح في العربية.

(٨) "الحانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٢/٥ - ٢٤٣.

(١٠) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٧/ب.

(١١) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٦/٤.

(بَلَفْظٍ يُفْهِمُ طَلَبَهَا ك: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَنَحْوَهُ) ك: أنا طالبُها، أو أَطْلُبُها (وهو) يُسَمَّى (طَلَبَ الْمُوَابَّةِ)

ولو سِتًّا تَبْطُلُ، ولا تَبْطُلُ إِنْ أَتَمَّ الْقَبْلِيَّةَ أَرَبْعًا. وسلامته على غير المشتري يُبْطِلُها، ولو عليه لا، كما لو سَبَّحَ، أو حَمَدَلَ، أو حَوَّقَلَ، أو شَمَّتْ عَاطِسًا، "تاترخائية"^(١)، أي: على رواية اعتبار المجلس، "كفاية"^(٢) و"شُرنبلاية"^(٣).

مطلب: لو سَكَتَ لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي وَالْثَّمَنَ

وفي "الخانية"^(٤): ((أُخْبِرَ بِمَا فَسَكَتَ قَالُوا^(٥)): لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي وَالْثَّمَنَ^(٦)، كَالْبَكْرِ إِذَا اسْتَوْمِرَتْ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّ الْأَبَّ زَوْجَهَا مِنْ فُلَانٍ صَحَّ رَدُّهَا)) اهـ. أَقُولُ: وبه أَفْتَى المصنَّفُ "التُّمَرْتاشِي" في "فتاواه"^(٧)، فليُحْفَظْ.

[٣١٦٤٠] (قوله: بَلَفْظٍ يُفْهِمُ طَلَبَهَا) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((يَطْلُبُهَا))، والمراد: أَيَّ لَفْظٍ كَانَ، حَتَّى حَكَى "ابْنُ الْفَضْلِ"^(٨): ((لو قال الْقَرَوِيُّ: شَفْعَةٌ شَفْعَةٌ^(٩) كَفَى))، "تاترخائية"^(١٠). [٣١٦٤١] (قوله: طَلَبَ الْمُوَابَّةِ) مُمَيَّنٌ بِهِ تَبَرُّكًا بَلَفْظُهُ ﷺ: ((الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَابَّهَا))،

(١) "التاترخائية": كتاب الشفعة - الفصل الحادي عشر فيما يحدثه الشفع بما يبطل الشفعة ٧٧/١٧ - ٧٨ رقم المسألة (٢٦٤٧٥) و (٢٦٤٧٧) بتصرف.

(٢) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٣٠٨/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "الشُرنبلاية": كتاب الشفعة ٢٠٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((فقال)) بدل ((قالوا))، وهو مخالف لما في "الخانية".

(٦) عبارة "الخانية": ((المشتري الثمن)) من دون واو.

(٧) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الشفعة ق ٩٦/ب.

(٨) هو الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري (ت ٣٨١هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٣٠/١.

(٩) ((شفعة)) الثانية ليست في "الأصل" و "٣" و "م".

(١٠) "التاترخائية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٣٢/١٧ رقم المسألة (٢٦٣١٥) بتصرف نقلاً عن "الظهيرة". وعبارة "التاترخائية": ((شفعة)) من دون تكرار. وهي في "الظهيرة" مكررة. انظر "الظهيرة": كتاب الشفعة - الفصل الأول فيما يستحق به الشفعة وفي طلبها إلخ ق ٢٧٥/أ.

أي: المُبادَرة، والإشهاد فيه ليس بلازم بل لِمَخَافَةِ الجُحُود.....

أي: طَلَبَهَا على وجهِ الشَّرْعَةِ، "إِتْقَانِي"^(١).

[٣١٦٤٢] (قوله: أي: المُبادَرة) مُفَاعَلَةٌ مِنَ الوُثُوبِ، على الاستعارة؛ لأنَّ مَنْ يَثْبُ هو

مَنْ يُسْرِغُ فِي طَيِّ الأَرْضِ بِمَشْيِهِ، "إِتْقَانِي"^(١).

[٣١٦٤٣] (قوله: والإشهاد فيه ليس بلازم) كذا في "الهداية"^(٢) وغيرها؛ لأنَّ طَلَبَ

المُؤَابَّاتِ ليس لإثباتِ الحَقِّ، بل لِيُعْلَمَ أَنَّهُ غَيْرُ مُعْرِضٍ عَنِ الشُّفْعَةِ، "نَهَايَةُ"^(٣) و"معراج"^(٤).

[٣١٦٤٤] (قوله: بل لِمَخَافَةِ الجُحُودِ) أي: جُحُودِ المُشْتَرِي الطَّلَبِ، كما قالوا: إذا وَهَبَ

الأبُ لطفِلهِ وَأَشْهَدَ على ذلك. وما ذَكَرُوا الإِشْهَادَ لكونِهِ شَرْطاً لَصِحَّةِ الهِبَةِ، بل لإثباتِهَا عِنْدَ إنْكَارِ الأبِ، "معراج"^(٤). قال "السَّائِحَانِي": ((وظاهرُهُ: أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ بيمينِهِ مع أَنَّهُ يُصَدِّقُ إذا قال: طَلَبْتُ حِينَ عِلِمْتُ، نَعَمْ لو قال: عِلِمْتُ أَمْسٍ وَطَلَبْتُ كُفِّلَ إقامةُ البَيِّنَةِ كما في "الدَّرَرِ"^(٥))) اهـ.

هذا، وظاهرُ كلامِ "الدَّرَرِ": أَنَّ الإِشْهَادَ فِيهِ لَا يَلْزَمُ فِيمَا إذا كان في مكانٍ خالٍ عَنِ الشُّهُودِ؛

لأنَّهُ صَرَّحَ^(٦): ((بأنَّ مِمَّا يُطْلَعُهَا تَرَكَ الإِشْهَادَ عَلَيْهِ مع القُدْرَةِ؛ لأنَّهُ دَلِيلُ الإِعْرَاضِ))، لكنَّ قال

"الشَّرْنِبِلَالِي"^(٨): ((إِنَّهُ سَهْوٌ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الطَّلَبُ فَقَطْ دُونَ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ)) اهـ. وَيَأْتِي تَمَامُ الكلامِ

فِيهِ فِي البَابِ الآتِي^(٩). وَفِي "الْفَهْستَانِي"^(١٠): ((يَجِبُ الطَّلَبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ [٣١٧/٤] عِنْدَهُ أَحَدٌ؛

(١) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٥/٢٠٣/ب.

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٢٧.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/٣٦١/أ.

(٤) "معراج الدراية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤/٦٣/ب.

(٥) "الدَّرَرِ والغَرَرِ": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٦.

(٦) في "ب" و"م" و"ن" ((من))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"7" موافق لما في "الدَّرَرِ".

(٧) أي: صاحب "الدَّرَرِ والغَرَرِ": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥ بتصرف.

(٨) "الشَّرْنِبِلَالِي": كتاب الشفعة - باب ما تكون الشفعة فيه ٢/٢١٥ (هامش "الدَّرَرِ والغَرَرِ").

(٩) المقولة [٣١٨/٩] قوله: ((لأنه غير لازم)).

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٤٧ - ٤٨ بتصرف.

(ثمَّ يُشْهَدُ (على البائع لو العقار (في يده، أو على المشتري).....

لأنَّ تَسْقُطَ الشُّفْعَةِ دِيَانَةٌ، وَلَيَسْتَمَكِّنَ مِنَ الْحَلْفِ عِنْدَ الْحَاجَةِ كَمَا فِي "النَّهْيَةِ"^(١)، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ، فَيَصِحُّ بَدْوَنِهِ لَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا فِي "الْإِخْتِيَارِ"^(٢) وَغَيْرِهِ)) اهـ. فهذا دليلٌ على أَنَّهُ غَيْرُ شَرْطٍ مُطْلَقًا، وكذا يَدُلُّ عَلَيْهِ تَصْدِيقُهُ بِيَمِينِهِ فِيمَا مَرَّ^(٣)، فَتَدَبَّرْ.

[٣١٦٤٥] (قوله: ثُمَّ يُشْهَدُ إلخ) أَتَى بِهِ ((ثُمَّ)) إِشَارَةً إِلَى أَنَّ مُدَّةَ هَذَا الطَّلَبِ لَيْسَتْ عَلَى فَوْرِ الْمَجْلِسِ فِي الْأَكْثَرِ، بَلْ مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْإِشْهَادِ كَمَا فِي "النَّهْيَةِ"^(٤) وَغَيْرِهَا، "فُهَيْسْتَانِي"^(٥).

[٣١٦٤٦] (قوله: لو العقار في يده) وَإِلَّا فَلَا يَصِحُّ الْإِشْهَادُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ "الْقُدُورِيُّ"^(٦) وَ"عَصَامٌ"^(٧) وَ"النَّاطِقِيُّ"^(٨)، وَاجْتَارَهُ "الصَّدْرُ الشَّهِيدُ"^(٩)، وَذَكَرَ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ"^(١٠) وَغَيْرُهُ^(١١): ((أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِحْسَانًا كَمَا فِي "الْمَحِيطِ"^(١٢)))، "فُهَيْسْتَانِي"^(١٣).

(١) "النهية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق/٣٦١/أ.

(٢) "الاختيار": كتاب الشفعة - متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٤٤/٢.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "النهية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢/ق/٣٦١/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٨/٢ بتصرف.

(٦) أي: ((في شرحه)) كما في "المحيط البرهاني".

(٧) أي: ((في مختصره)) كما في "المحيط البرهاني". وعصام هو أبو عصمة عصام بن يوسف البلخي (٥٢١٥هـ)، وترجمه المؤلف في المقولة: [١٩١٣٤].

(٨) أي: ((في أخباره)) كما في "المحيط البرهاني".

(٩) نقول: مسألة الصدر الشهيد في "واقعاته" كما "الفتاوى الهندية": كتاب المحاضر والسجلات - ورد محضر فيه دعوى الشفعة ٢٢٥/٦.

(١٠) أي: ((خواهر زاده في "شرحه"، وأحاله إلى "الجامع الكبير")) كما في "المحيط البرهاني".

(١١) أي: ((الشيخ الكبير الزاهد أحمد الطواويس)) كما في "المحيط البرهاني". وانظر "شرح أدب القاضي" للخصاف:

الباب الخامس والسبعون في الشفعة - مكان طلب الشفعة ٤١/٤ - ٤٣.

(١٢) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٣١/١١.

(١٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٨/٢ بتصرف.

وإن^(١) لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك، أو عند العقار (فيقول: اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد) ويُسمى طلب التقرير^(٢). (وهذا^(٣)) الطلب لا بُدَّ منه،

- [٣١٦٤٧] (قوله: وإن لم يكن ذا يد إلخ) ردُّ على "المصنّف" في "المنح"^(٤)؛ لمخالفته لما في "الجوهرة"^(٥) و"الدرر"^(٦) و"النهاية"^(٧) و"الحاشية"^(٨) وغيرها.
- [٣١٦٤٨] (قوله: أو عند العقار) لتعلّق الحقّ به، "اختيار"^(٩).
- [٣١٦٤٩] (قوله: وهو طلب إشهاد) أقول: ظاهر^(١٠) عباراتهم لزوم الإشهاد فيه، لكن رأيت في "الحاشية"^(١١): ((إنما سُمّي الثاني طلب الإشهاد لا لأنّ الإشهاد شرط، بل لئمكنه إثبات الطلب عند جُحود الخصم)) اهـ، تأمل.

﴿باب طلب الشفعة﴾

(قوله: لكن رأيت في "الحاشية": إنَّما سُمّي الثاني طلب الإشهاد لا لأنّ الإشهاد شرط إلخ) يُوافق ما فيها ما يُفيدُه تعليل "الزليعي" في قوله: ((وأما الثاني - وهو طلب التقرير - فلا بُدَّ من الإشهاد فيه؛ لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي)).

- (١) ((إن)) ليست في "ط".
- (٢) في "د" و"و": ((تقرير)).
- (٣) ((هذا)) من الشرح في "و".
- (٤) "المنح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٧٨/ق ٢ ب.
- (٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٣٦/١.
- (٦) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢٠٩/٢.
- (٧) "النهاية شرح الهداية" للسنغاني: كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٣٦١/ق ٢ ب.
- (٨) "الحاشية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٩) "الاختيار": كتاب الشفعة - متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٤٥/٢.
- (١٠) في "الأصل" و"٢": ((وظاهر)).
- (١١) "الحاشية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

حَتَّى لَوْ تَمَكَّنَ^(١) - وَلَوْ بِكِتَابٍ أَوْ رَسُولٍ - وَلَمْ يُشْهَدْ بِطَلَّتْ شُفْعَتُهُ^(٢) (وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ (لَا) تَبْطُلُ وَلَوْ أَشْهَدَ فِي طَلَبِ الْمُوَاتِبَةِ عِنْدَ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ كِفَاهُ، وَقَامَ مَقَامَ الطَّلَبَيْنِ. ثُمَّ بَعْدَ^(٣) هَذَيْنِ الطَّلَبَيْنِ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ، فَيَقُولُ: اشْتَرَى^(٤) (فَلَانٌ دَارَ كَذَا، وَأَنَا شَفِيعُهَا بَدَارَ كَذَا.....

[٣١٦٥٠] (قوله: حَتَّى لَوْ تَمَكَّنَ إلخ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ مُدَّتَهُ مُقَدَّرَةٌ بِالتَّمَكُّنِ مِنْهُ كَمَا مَرَّ^(٥)، فَلَوْ افْتَتَحَ التَّطَوُّعَ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاتِبَةِ قَبْلَ طَلَبِ الْإِشْهَادِ بِطَلَّتْ، "خَانِيَّة"^(٦).

مطلب: طَلَبُ عِنْدَ الْقَاضِي قَبْلَ طَلَبِ الْإِشْهَادِ بِطَلَّتْ

وَأَفْتَى فِي "الْخَيْرِيَّة"^(٧) بِشُقُوطِهَا إِذَا طَلَبَ عِنْدَ الْقَاضِي قَبْلَ طَلَبِ الْإِشْهَادِ، فَلْيُحْفَظْ. وَفِي "الْخَانِيَّة"^(٨): ((إِنْ كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالشَّفِيعُ وَالِدَارُ فِي مِصْرٍ، وَالِدَارُ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَإِلَى أَيْتَهُمْ ذَهَبَ الشَّفِيعُ وَطَلَبَ صَحَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ؛ لِأَنَّ الْمِصْرَ مَعَ تَبَاعُدِ الْأَطْرَافِ كَمَكَانٍ وَاحِدٍ، إِلَّا أَنْ يَجْتَازَ عَلَى الْأَقْرَبِ وَلَمْ يَطْلُبْ فَتَبْطُلُ. وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ وَحْدَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ فَإِلَى أَيْتَهُمْ ذَهَبَ صَحَّ، وَإِنْ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي مِصْرٍ الشَّفِيعِ فَطَلَبَ مِنَ الْأَبْعَدِ بِطَلَّتْ)) اهـ مُلَخَّصًا.

(١) ((لَا يَدُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ تَمَكَّنَ)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٢) ((وَلَمْ يُشْهَدْ بِطَلَّتْ شُفْعَتُهُ)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٣) ((ثُمَّ بَعْدَ)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٤) قوله: ((يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ، فَيَقُولُ: اشْتَرَى)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٥) المقولة [٣١٦٤٥] قوله: ((ثُمَّ يُشْهَدُ إلخ)).

(٦) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلُ فِي الطَّلَبِ ٥٣٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ١٥٣/٢ - ١٥٤.

(٨) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلُ فِي الطَّلَبِ ٥٣٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(لي) لو قال: بسبب كذا - كما في "الملتقى"^(١) - لشمِل الشريك في نفس المبيع (فمُرُهُ يُسَلِّم) الدار (إلي) هذا لو قبضها المشتري، وطلب الخُصومة لا يتوقَّف عليه (وهو) يُسمَّى (طلب تملكٍ وخصومة، وتأخير مطلقاً) بعذرٍ وبغيره شهراً أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه

[٣١٦٥١] (قوله: لي) أي: مملوكة لي، حال من ((دار)).

[٣١٦٥٢] (قوله: لشمِل الشريك في نفس المبيع) لأنَّ قوله: ((بدار كذا)) يفيد أنَّها غير الدار المشفوعة، فيكون جاراً أو شريكاً في الحقوق فقط، بخلاف قوله: ((بسبب كذا))، فإنه يشمِل الثلاثة، فافهم.

[٣١٦٥٣] (قوله: هذا) - أي: قول الشفيع للقاضي: ((مُرُهُ))، أي: مُر المشتري - مفروض فيما لو قبضها^(٢) المشتري، يعني: أو وكيله^(٣).

[٣١٦٥٣] (قوله: وطلب الخُصومة لا يتوقَّف عليه) أي: على قبض المشتري؛ إذ لو كانت في يد البائع يصحُّ الطلب أيضاً، ويأمره بتسليمها للشفيع، وإنَّما يتوقَّف على حضرة المشتري ١٤٣/٥ وحده مطلقاً أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريباً^(٤).

وحاصل كلامه: أنَّ كون الأمر متوجَّهاً للمشتري ليس بقيد؛ لأنَّ قبضه غير شرط لصحة الطلب، فافهم.

(قول "الشارح": لو قال: بسبب كذا - كما في "الملتقى" - لشمِل إلخ) لكنَّ ما ذكره "المصنّف" للتَّمثيل لا للتَّحديد، ألا ترى أنَّه قال: ((دار كذا))؟ والشفعة لا تختصُّ بالدار بل بكلِّ عقار، "رحمته".

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة ١٩٧/٢.

(٢) في "ك": ((إذا قبضها)) بدل ((لو قبضها)).

(٣) في "ت": ((ووكيله)).

(٤) ٣٨١-.

(به يُفْتَى) وهو ظاهر المذهب، وقيل: يُفْتَى بقول "محمد": إِنَّ أَخْرَهُ شَهْرًا.....

[٣١٦٥٤] (قوله: به يُفْتَى) كذا في "الهداية" ^(١) و"الكافي" ^(٢)، "درر" ^(٣). قال في "العزيمة" ^(٤): ((وقد رأيت فتوى المولى "أبي السعود" ^(٥) على هذا القول)).

[٣١٦٥٥] (قوله: وقيل: يُفْتَى بقول "محمد") فائله "شيخ الإسلام" و"قاضي خان" في "فتاواه" ^(٦) و"شرح على الجامع" ^(٧)، ومشي عليه في "الوقاية" ^(٨) و"التقاية" ^(٩) و"الدخيرة" ^(١٠) و"المغني" ^(١١). وفي "الشرنبلالية" ^(١٢) عن "البرهان": ((أَنَّهُ أَصَحُّ مَا يُفْتَى بِهِ))، قال: ((يعني: أَنَّهُ أَصَحُّ مِنْ تَصْحِيحِ "الهداية" و"الكافي"))، وتأمله فيها ^(١٣). وعزاه "الفهستاني" ^(١٤) إلى المشاهير كـ "المحيط" ^(١٥)

(١) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٨/٤.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٤٢٤/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة ٢١٠/٢.

(٤) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة ١٦٤/ب.

(٥) أي: أبي السعود العمادي، وتقدمت ترجمته ٥٥/١. وذكر هذه الفتوى أيضاً السيد أبو السعود المصري. انظر "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٣٣١/٣.

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "شرح الجامع الصغير": كتاب الشفعة ١٤٧/ق٢/أ.

(٨) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٠٠/٢ - ٢٠١ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) انظر "فتح باب العناية": كتاب الشفعة ٧٩/٢.

(١٠) "الدخيرة": كتاب الشفعة - الفصل الرابع في طلب الشفعة ٣٥/ق٤/أ.

(١١) انظر تعليقنا المتقدم ص ٣٥٦..

(١٢) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢١٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢. وعبارته: ((كـ "الدخيرة")) بدل ((كـ "المحيط")).

(١٥) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٣٣/١١.

بلا عُذْرٍ بَطَلْتُ، كذا في "الملتقى"^(١)، يعني: دَفْعاً لِلضَّرَرِ.

قلنا: دَفْعُهُ بِرَفْعِهِ لِلْقَاضِي لِیَأْمُرَهُ بِالْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ

و"الخلاصة"^(٢) و"المضمرات"^(٣) وغيرها، ثُمَّ قَالَ^(٤): ((فقد أَشْكَلَ ما في "الهداية" و"الكافي")).

[٣١٦٥٦] (قوله: بلا عُذْرٍ) فلو بَعُدَ كَمَرَضٍ وَسَفَرٍ أَوْ عَدِمَ قَاضٍ يَرَى الشُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ

فِي بَلَدِهِ لَا تَسْقُطُ اتِّفَاقاً، "شرح مجمع"^(٥).

[مطلب: في الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان]

[٣١٦٥٧] (قوله: يعني: دَفْعاً لِلضَّرَرِ) بيانٌ لوجهِ الْفَتْوَى بقول "محمّد". قال في "شرح

المجمع"^(٦): ((وفي "الجامع الحائري"^(٧)): الْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ "محمّد"؛ لِتَغْيَرِ أَحْوَالِ النَّاسِ

فِي قَصْدِ الْإِضْرَارِ)) اهـ. وبه ظَهَرَ: أَنَّ إِفْتَاءَهُمْ^(٨) بِخِلَافِ "ظاهرِ الرِّوَايَةِ" لِتَغْيَرِ الزَّمَانِ، فَلَا يُرْجَحُ

"ظاهرُ الرِّوَايَةِ" عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُصَحِّحاً أَيْضاً كَمَا مَرَّ فِي الْعَصَبِ^(٩) فِي مَسْأَلَةِ صَنِيعِ الثَّوْبِ

بِالسَّوَادِ، وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ، بَلْ قَدْ أَفْتَوْا بِمَا خَالَفَ رِوَايَةَ "أَثْمَتِنَا الثَّلَاثَةِ" كَالْمَسَائِلِ الْمُفْتَى فِيهَا

بقول "زُفَرٍ"، وَكَمَسْأَلَةِ الاسْتِئْجَارِ عَلَى التَّعْلِيمِ وَنَحْوِهِ، فَافْهَمْ.

[٣١٦٥٨] (قوله: قلنا إلخ) أي: فِي الْجَوَابِ عَنْ ذَلِكَ، وَظَاهِرُ كَلَامِ "الشَّارِحِ" أَنَّهُ يَمِيلُ

إِلَى "ظاهرِ الرِّوَايَةِ" كِ "المَصْنُوفِ"، وَهُوَ^(١٠) خِلَافُ ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي "شرحِهِ" عَلَى "الملتقى"^(١١).

(١) "ملتقى الأنهر": كتاب الشفعة ١٩٧/٢.

(٢) "الخلاصة": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في الطلب ق ٣٣٦/ب، وفيها: ((وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف)).

(٣) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة - بيان معنى الشفعة ١٧٩/٣.

(٤) أي: القهستاني في "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢.

(٥) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٨/أ.

(٦) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٨/أ.

(٧) أي: شرح الجامع الصغير: كتاب الشفعة ٤٧/٢ ق ١٤٧/أ بتصرف.

(٨) في "ك" و"آ" و"ب": ((أفتاهم)).

(٩) المقولة [٣١٣٣٥] قوله: ((لا عبرة للألوان إلخ)).

(١٠) في "ك": ((وهذا)).

(١١) "الدر المنتقى": كتاب الشفعة ٤٧٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(وإذا طَلَبَ الشَّفِيعُ) سَأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ عَنْ مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ^(١) بِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا أَيْ: بِمِلْكِيَّةِ مَا يَشْفَعُ بِهِ.....

والجواب عنه: أنه ليس كلُّ أحدٍ يَقْدِرُ عَلَى الْمُرَافَعَةِ^(٢)، وقد لَا يَخْطُرُ بِيَالِهِ أَنْ دَفَعَ الضَّرَرَ بِذَلِكَ، خُصُوصاً بَعْدَ مَا إِذَا بَنَى أَوْ غَرَسَ، فَإِنَّ الضَّرَرَ أَشَدُّ، وقد شَاهَدْتُ غَيْرَ مَرَّةٍ مَنْ جَاءَ يَطْلُبُهَا بَعْدَ عِدَّةٍ سَنِينَ قَصِداً لِلإِضْرَارِ وَطَمَعاً فِي غَلَاءِ السَّعْرِ، فَلَا جَزَمَ كَانَ سَدُّ هَذَا الْبَابِ أَسْلَمَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[٣١٦٥٩] (قوله: وإذا^(٣) طَلَبَ الشَّفِيعُ إلخ) ذَكَرَ سُؤَالَ الْقَاضِي الْخَصْمَ عَقِبَ طَلَبِ الشَّفِيعِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْقَاضِي يَسْأَلُ أَوَّلًا الشَّفِيعَ عَنْ مَوْضِعِ الدَّارِ وَحُدُودِهَا؛ لِدَعْوَاهُ فِيهَا حَقًّا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِهَا، ثُمَّ هَلِ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الدَّارَ؟ إِذْ لَوْ لَمْ يَقْبِضْ [٤/٨٧ق/ب] لَمْ تَصِحَّ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْبَائِعُ، ثُمَّ عَنْ سَبَبِ شَفَعَتِهِ وَحُدُودِ مَا يَشْفَعُ بِهِ، فَلَعَلَّ دَعْوَاهُ بِسَبَبٍ غَيْرِ صَالِحٍ، أَوْ هُوَ مُحْجُوبٌ بغيرِهِ، ثُمَّ مَتَى عَلِمَ؟ وَكَيْفَ صَنَعَ؟ فَلَعَلَّهُ طَالَ الزَّمَانُ أَوْ أَعْرَضَ، ثُمَّ عَنْ طَلَبِ التَّقْرِيرِ كَيْفَ كَانَ؟ وَعِنْدَ مَنْ أَشْهَدَ؟ وَهَلِ كَانَ أَقْرَبَ أَمْ لَا؟ فَإِذَا بَيَّنَّ وَلَمْ يُجَلَّ بِشَرْطٍ تَمَّ دَعْوَاهُ، وَأَقْبَلَ عَلَى الْخَصْمِ فَسَأَلَهُ، "زَيْلَعِي"^(٤) مُلَخَّصاً.

[٣١٦٦٠] (قوله: الخصم) وَهُوَ الْمُشْتَرِي، "زَيْلَعِي"^(٤)، أَيْ: لِأَنَّ "المُصَنِّفَ" فَرَضَهُ كَذَلِكَ.

[٣١٦٦١] (قوله: عن مالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ) لِأَنَّهُ يُحْجَرَدُ كَوْنُهَا فِي يَدِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الشَّفْعَةَ،

"ابن مَلِكٍ"^(٥).

(قوله: أَوْ هُوَ مُحْجُوبٌ بغيرِهِ) مُقْتَضَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَابِ السَّابِقِ فِي قَوْلِهِ: ((وَكَذَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ غَائِباً، فَطَلَبَ الْحَاضِرُ إلخ)) أَنَّهُ لَا نَظَرَ لِهَذَا الْإِحْتِمَالِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "د": ((شَفَع)).

(٢) فِي "ك": ((الرَفْع)).

(٣) فِي "ك": ((وَأِنْ)).

(٤) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشَّفْعَةِ ٢٤٥/٥.

(٥) "شَرْحُ الْمَجْمَعِ" لِابْنِ مَلِكٍ: كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلُ فِي الشَّفْعَةِ وَالْخَصُومَةِ فِيهَا ق ١٣٨/أ.

(أو نَكَلَ عن الحَلِفِ على العِلْمِ، أو بَرَهَنَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا مِلْكُهُ)

[٣١٦٦٢] (قوله: أو نَكَلَ) قَدَّمَهُ هنا وفيما يَأْتِي^(١) على قوله: ((أو بَرَهَنَ)) مع أنَّ المُنَاسِبَ تأخيره عنه؛ لأنَّ التُّكْوَلَ بعدَ العَجْزِ عن البُرْهَانِ رِعايَةً للاختصار؛ إذ لو أَخَّرَهُ احتاج إلى إبرازِ الفاعِلِ، فافهم.

[٣١٦٦٣] (قوله: على العِلْمِ) بأنَّ يقولَ: بالله ما أَعْلَمُ أَنَّهُ مالِكٌ^(٢) لِمَا يَشْفَعُ به؛ لَأَنَّهَا يَمِينٌ على فِعْلِ الغَيْرِ، وهذا قولُ "الثَّانِي"، وعند "الثَّالِثِ": على البَتَاتِ، والفَتَوَى على الأوَّلِ كما في "القَهْستاني"^(٣).

قال "ابنُ مَلِكٍ"^(٤): ((وهذا إذا قال المُشْتَرِي: ما أَعْلَمُ، ولو قال: أَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ يُحْلَفُ على البَتَاتِ)).

[٣١٦٦٤] (قوله: أو بَرَهَنَ إلخ) بأنَّ يقولَا: إِنَّهَا مِلْكُ هذا الشَّفِيعِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ هذا المُشْتَرِي هذا العَقَارَ، وهي^(٥) له إلى السَّاعَةِ، ولم نَعْلَمْ أَنَّهَا خَرَجَتْ عن مِلْكِهِ. فلو قالَا: إِنَّهَا لهذا الجَارِ لا يَكْفِي كما في "المَحِيط"^(٦)، وعن "أبي يوسف": لا حَاجَةَ إلى البُرْهَانِ، "قَهْستاني"^(٧).

(قوله: لَأَنَّهَا يَمِينٌ على فِعْلِ الغَيْرِ) الأوَّلُ في التَّعْلِيلِ أنَّ يقولَ: لَأَنَّهَا في يَدِ غَيْرِهِ، فَيُحْلَفُ على نَفْيِ العِلْمِ، كما قالَهُ غَيْرُهُ.

(قوله: بأنَّ يقولَا: إِنَّهَا مِلْكُ هذا الشَّفِيعِ إلخ) ولو شَهِدَا أَنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَى هذه الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ وهي في يَدِهِ، أو وَهَبَهَا مِنْهُ فَذَلِكَ يَكْفِي، "سَنَدِي".

(١) في الصحيفة الآتية "در".

(٢) في "ك": ((المالِك)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢ نقلًا عن "الفتاوى الكبرى".

(٤) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٨/أ نقلًا عن "فصول الأستروشي".

(٥) في "أ": ((وهو))، وهو موافقٌ لعبارة القهستاني.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل السابع: في إنكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به ٥١/١١ نقلًا عن "الأجناس".

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢ بتصرف.

(سأله عن الشراء): هل اشتريت أم لا؟ (فإن أقر به، أو نكل عن اليمين على الحاصل) في شفعة الخليط (أو على السبب) في شفعة الجوار؛ لخلاف "الشافعي" كما مر^(١) في كتاب الدعوى (أو برهن الشفع فضى له بها) هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفعة، فإن أنكر.....

[٣١٦٦٥] (قوله: سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصماً عنده، "ابن ملك"^(٢).

[٣١٦٦٦] (قوله: على الحاصل في شفعة الخليط) لأن ثبوت الشفعة فيه متفق عليه، فيقول: بالله ما استحق الشفع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره، "فهستاني"^(٣)؛ لأن الاستحلاف على السبب إضراراً للمدعى عليه؛ لجواز أن يكون قد فسح العقد، "ابن ملك"^(٤).

[٣١٦٦٧] (قوله: أو على السبب إلخ) بأن يقول: بالله ما اشتريت هذه الدار؛ لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده، فيقوئ النظر في حق المدعي.

[٣١٦٦٨] (قوله: هذا إذا لم ينكر المشتري إلخ) ظاهره: أنه إذا أنكر طلبه^(٥) الشفعة وقد كان أنكر الشراء، فأقام عليه البرهان به، أو عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله، ولا يعد متناقضاً، ويحرر، "ط"^(٦).

(قوله: ولا يعد متناقضاً) في جعله متناقضاً نظراً، ولا يتوهم التناقض من المشتري.

(١) ٤٨٠/١٧.

(٢) "شرح الجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٨/أ.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢ بتصرف.

(٤) "شرح الجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل في الشفعة والخصومة فيها ق ١٣٨/أ.

(٥) في "أ" و"ك": ((طلب))، وهو مخالفٌ لعبارة "ط".

(٦) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٣/٤.

فالقول له يمينه، "ابن كمال" (١). (وإن لم يُحضر الثمن وقت الدَّعوى، وإذا قَضِيَ لزمه إحضاره، وللمُشتري حبس الدَّارِ ليقبض (٢) ثمنه،)

[٣١٦٦٩] (قوله: فالقول له يمينه) أي: المشتري، فإن أنكر طلب الموائبة حلف على العلم،

أو طلب التقرير فعلى البتات؛ لإحاطة العلم به كما في "الكبرى"، "قهستاني" (٣). لكن قدّمنا عنه (٤) عن "النهاية" (٥): ((أن طلب الموائبة واجب لئلا تسقط شفعته، وليتمكن من الحلف عند الحاجة)). ومفاده: أن القول للشفيع يمينه في طلب الموائبة، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا قال: علّمت أمس وطلّبت، أمّا إذا قال: طلّبت حين علّمت فالقول له يمينه كما قدّمناه (٦) عن "الدرر"، فتدبر.

[٣١٦٧٠] (قوله: وإن لم يُحضر الثمن) ((إن)) وصلية، أي: لم (٧) يُحضّره إلى مجلس

القاضي؛ لأن الثمن لا يجب قبل القضاء. قال في "الهداية" (٨): ((وهذا ظاهر رواية

"الأصل" (٩)، وعن "محمد": لا يقضي حتى يُحضّره، وهو رواية "الحسن" عن "أبي حنيفة"؛ لأن الشفيع عساه يكون مفلساً)).

(قوله: أو طلب التقرير فعلى البتات إلخ) أي: إذا طلبه عند لقائه، وإلا فعلى العلم.

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق ٢٩٣/أ بتصرف يسير.

(٢) في "د": ((لقبض)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٤٩/٢ بتصرف.

(٤) أي: ((عن القهستاني))، انظر المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٥) في "الأصل": (("البرازية") بدل ((النهاية"))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "القهستاني" الذي نقل

عن "النهاية"، على أننا لم نعر على المسألة في مظانها في "البرازية". وانظر "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب

الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٣٦١/٢ ق ٣٦١/أ باختصار.

(٦) المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٧) في "الأصل": ((أي: إن لم)).

(٨) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٩/٤ بتصرف يسير.

(٩) نقول: كتاب الشفعة ليس في مطبوعة "الأصل" التي بأيدينا، وانظر "المبسوط": كتاب الشفعة - باب الشفعة

في الأرضين والأهوار ١٣٣/١٤.

فلو قيل للشفيع) - أي: بعد القضاء، وأما^(١) قبله فتبطل عند "محمد"؛ لعدم التأكد، ذكره "الزيلعي"^(٢) - : (أد الثمن، فأخر لم تبطل شفعته. (والخصم للشفيع (المشتري)^(٣) مطلقاً (والبائع قبل التسليم) الأول بملكه، والثاني بيده، "ابن كمال". .

[٣١٦٧١] (قوله: فلو قيل للشفيع إلخ) أي: قيل له ذلك بعد القضاء بها ((فأخر)) أي: قال: ليس عندي الثمن، أو أحضره غداً أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالإجماع، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند "محمد"، نص عليه "الزيلعي"^(٤)، "رملي"^(٥).

[٣١٦٧٢] (قوله: والخصم للشفيع المشتري مطلقاً إلخ) المراد بالإطلاق: قبل التسليم أو بعده، وبـ ((التسليم)) تسليم المبيع للمشتري، وبـ ((الأول)) المشتري، وبـ ((الثاني)) البائع، والبائع في ((ملكه)) و((بيده)) للمبيعة، أي: أن الأول خصم بسبب ملكه، والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده.

وفي ذكر الإطلاقي هنا نظراً يظهر من سؤي كلام "ابن الكمال"^(٦)، فإنه قال: ((والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم، أحدهما بيده والآخر بملكه، فلا تسمع البيعة على البائع حتى يحضر المشتري، وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه)) اهـ ملخصاً. وحاصله: أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري، وبعده المشتري وحده، فقول "الشارح": ((الخصم المشتري)) إن أراد: وحده لا يصح قوله: ((مطلقاً))، وإن أراد:

(قوله: نص عليه "الزيلعي") قال: في "التأريخات" ناقلاً عن "أبي الليث": ((الشفيع إذا طلب الشفعة، فقال المشتري: هات الثمن وخذ شفعتك، فإن أمكنه أن يحضره ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته، كذا عن "محمد"). قال "الصدر الشهيد": ((المختار أنها لا تبطل))، وقال "صاحب جامع الفتاوى": ((الفتوى اليوم على قوله))، نقله "الحموي".

(١) في "د": ((أما)) دون الواو.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٥/٥.

(٣) ((المشتري)) من الشرح في "و".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٥/٥ بتصرف.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ق ١٤٦/أ.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق ٢٩٣/أ باختصار.

(و) لكن (لا تُسمعُ البيّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري)؛ لأنَّه المالكُ

مع البائع لا يُناسبُ قوله: ((قبل التَّسليم))، فكانَ عليه أن لا يذكُرَ الإطلاق، وأمّا كونُ الخصمِ بعدَ التَّسليم هو المشتري وحدهُ فسيُنبّهُ عليه بعده^(١)، فتدبّر.

[٣١٦٧٣] (قوله: ولكن لا تُسمعُ الاستدراكُ في محلّه بالنظرِ إلى مجرّد "المتن"، وأمّا بالنظرِ إلى عبارة "الشارح" - حيث زادَ أولاً المشتري - فهو مُستدرَك، والمَقَامُ مقامُ التَّفْريعِ كما قدَّمناه^(٢)) في عبارة "ابن الكمال"، تأمل.

[٣١٦٧٤] (قوله: لأنَّه المالكُ) قال "الزيلعي"^(٣): [١/٨٨٥/٤] ((لأنَّ الشَّفيعَ مَقْصُودُهُ أن يَسْتَحِقَّ الْمَلِكُ وَالْيَدَ، فَيَقْضِي الْقَاضِي بِمَا؛ لَأَنَّ لِأَحَدِهِمَا يَدًا وَلِلْآخَرِ مِلْكًا)) اه، أي: فلذا كان لا بُدَّ من حُضُورِهما كما في "الهداية"^(٤). وفي قوله: ((وَيَفْسَخُ بِحُضُورِهِ)) إشارةٌ إلى عِلَّةٍ

(قوله: لا يُناسبُ قوله: قبل التَّسليم) ضميرُهُ عائِدٌ لقوله: ((مُطْلَقًا))، و((قوله إلخ)) مفعولُهُ. (قوله: الاستدراكُ في محلّه بالنظرِ إلى مجرّد "المتن") فإنَّه يُوجَدُ لفظُ ((المشتري)) بالخطِّ الأسود. ثم لا استدراكَ في الاستدراكِ على عبارة "الشارح"، فإنَّ مُفَادَها: أنَّ البائعَ خَصَمَ قبلَ التَّسليم، ورُبَّمَا يُسْتَفَادُ أنَّ البيّنةَ تُسَمَّعُ عليه، فَصَحَّ جَعْلُ قوله: ((ولا تُسمعُ إلخ)) استدراكًا، ومُفَادُ "الكنز": ((أنَّه البائعُ وإن كان سَماعُ البيّنةِ مُتَوَقِّفًا على حُضُورِ المشتري))، ولو قيل: إنَّ مرادَ "الشارح": أنَّ المشتريَ خَصَمَ بأيِّ حالٍ وُجِدَ الْقَبْضُ أو لا، إلّا أنَّه في الثاني يكونُ خَصَمًا مع البائع لا وحدهُ يَسْتَقِيمُ زيادُهُ الإطلاق، ثُمَّ يَتَوَهَّمُ مِنْ كَوْنِهِ خَصَمًا مَعَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهَا وَقَدْ الدَّعَوَى وَسَماعُ البيّنةِ، مَعَ أَنَّ الشَّرْطَ حُضُورَ البائعِ فِي الْأَوَّلِ وَحُضُورِهَا فِيمَا بَعْدَهُ، فَدَفَعَهُ بِالْإِسْتِدْرَاكِ، وَيَكُونُ الْمُرَادُ حِينَئِذٍ مِنْ كَوْنِهِ خَصَمًا مَعَهُ بِالنَّسْبَةِ لِسَماعِ البيّنةِ وَالْفَسْخِ وَإِنْ كَانَتْ الدَّعَوَى تُسَمَّعُ عَلَى البائعِ ابْتِدَاءً. وعبارة "الكنز": ((وخاصَمَ البائعَ لو في يده، ولا يَسَمَّعُ البيّنةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهُدِهِ)) اه، ونحو ذلك في "الهداية" وغيرها مِنَ الْمُتَوْنِ. وَالْمُفَادُ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ حَضَرَ الْمُشْتَرِي شَرْطٌ لِسَماعِ البيّنةِ وَالْفَسْخِ لَا لِسَماعِ الدَّعَوَى، تَأَمَّل.

(١) ص ٣٨٤..

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٦/٥ باختصار.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٩/٤.

(وَيَفْسَخَ بِحُضُورِهِ) وَلَوْ سَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي لَا يُلْزَمُ^(١) حُضُورُ الْبَائِعِ؛ لِزَوَالِ الْمِلْكِ وَالْيَدِ عَنْهُ، "ابن كمال"^(٢). (وَيَقْضِي) الْقَاضِي (بِالشُّفْعَةِ).....

أُخْرَى لِحُضُورِ الْمُشْتَرِي، وَهِيَ: أَنْ يَصِيرَ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ بِالْفَسْخِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٣)؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ مِلْكَاً أَوْ فُسْخاً، "كفاية"^(٤).

[٣١٦٧٥] (قَوْلُهُ: وَيَفْسَخَ بِحُضُورِهِ) أَي: حُضُورِ الْمُشْتَرِي. وَصُورَةُ الْفَسْخِ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ شِرَاءَ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَقُولَ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ؛ لِأَنَّ يَطْلُ حَقَّ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا بِنَاءٌ عَلَى الْبَيْعِ، فَتَحَوَّلَ الصَّفَقَةُ إِلَى الشَّفْعِ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ الْمُشْتَرِي، أَفَادَهُ "صَاحِبُ الْجَوْهَرَةِ"^(٥)، فَلَمْ يَنْفَسِخْ أَصْلُهُ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَتْ إِضَافَتُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، "ط"^(٦).

وَهَذَا فِي الْحُكْمِ عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَالْحُكْمُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ صَارَ أَجْنَبِيًّا كَمَا مَرَّ^(٧)، وَيَكُونُ الْأَخْذُ مِنْهُ^(٨) شِرَاءً مِنَ الْمُشْتَرِي كَمَا يَأْتِي قَرِيباً^(٩)، تَأَمَّلْ.

[٣١٦٧٦] (قَوْلُهُ: لِزَوَالِ الْمِلْكِ وَالْيَدِ عَنْهُ) فَصَارَ أَجْنَبِيًّا، "هِدَايَةِ"^(١٠).

(فَرْعٌ)

اشْتَرَى دَاراً بِالْفِ بَوَاعِهَا لِآخَرَ بِالْفَيْنِ، ثُمَّ حَصَرَ الشَّفِيعَ وَأَرَادَ أَخْذَهَا بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ قَالَ "أَبُو يَوْسَفَ": يَأْخُذُهَا مِنْ ذِي الْيَدِ بِالْفِ، وَيُقَالُ: اطْلُبْ بَائِعَكَ بِالْفِ أُخْرَى، وَعِنْدَهُمَا: يُشْتَرَطُ حَضْرُهُ

(١) فِي "د": ((لَا يَشْتَرَطُ)) بَدَل ((لَا يُلْزَمُ))، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ ابْنِ كَمَالٍ.

(٢) "إِيضَاحُ الْإِصْلَاحِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ق ٢٩٣/أ.

(٣) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشُّفْعَةِ وَالْخُصُومَةِ فِيهَا ٢٩/٤.

(٤) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشُّفْعَةِ وَالْخُصُومَةِ فِيهَا ٣١٣/٨ (ذَيْلُ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٥) "الْجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٣٣٨/١. وَعِبَارَتُهُ: ((كَأَنَّهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ)) بَدَل ((كَأَنَّهُ الْمُشْتَرِي)).

(٦) "ط": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشُّفْعَةِ ١٢٣/٤، بِإِيضَاحِ مِنَ الْعَلَامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٧) الْمَقُولَةُ [٣١٦٧٢] قَوْلُهُ: ((وَالْخُصْمُ لِلشَّفِيعِ الْمُشْتَرِي مُطْلَقاً إِنْ لَمْ)).

(٨) ((مِنْهُ)) لَيْسَتْ فِي "ك" وَ"ت".

(٩) الْمَقُولَةُ [٣١٦٨١] قَوْلُهُ: ((لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ)).

(١٠) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشُّفْعَةِ وَالْخُصُومَةِ فِيهَا ٢٩/٤.

والعُهدَة) لَضَمَانِ الثَّمَنِ عِنْدَ الاستحقاقِ (على البائعِ قبلَ تسليمِ المبيعِ إلى المُشتري، و) العُهدَة (على المُشتري لو بعده) لِمَا مَرَّ. (لِلشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعَيْبِ وَإِنْ شَرَطَ المُشتري البراءةَ مِنْهُ)

المُشتري الأول. وَإِنْ طَلَبَ بالبَّيعِ الثَّانِي لَا يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْأَوَّلِ اتِّفَاقًا، "تاترخانية"^(١).
 [٣١٦٧٧] (قوله: والعُهدَة) بالجرِّ مع جوازِ الرَّفْعِ، "فُهستائي"^(٢). فقوله: ((على البائع)) مُتَعَلِّقٌ بـ ((يَقْضِي))، وعلى الرَّفْعِ خَبَرٌ.
 [٣١٦٧٨] (قوله: لَضَمَانِ الثَّمَنِ إلخ) أي: ضَمَانِ الثَّمَنِ الَّذِي نَقَدَهُ الشَّفيعُ إِذَا اسْتَحَقَّ المَبِيعَ.
 [٣١٦٧٩] (قوله: وعلى المُشتري لو بعده) فِي "التاترخانية"^(٣) عَنْ "الثَّانِي"^(٤): ((إِذَا كَانَ المُشتري نَقَدَ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَقْبِضِ الدَّارَ حَتَّى قُضِيَ^(٥) لِلشَّفيعِ^(٦) بِالشُّفْعَةِ، فَنَقَدَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ لِلْمُشتري فَالعُهدَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ للبَّاعِ فَالعُهدَةُ عَلَيْهِ)) اهـ "طوري"^(٧).
 [٣١٦٨٠] (قوله: لِمَا مَرَّ^(٨)) مِنْ قَوْلِهِ: ((لِزَوَالِ المِلْكِ وَالْيَدِ عَنْهُ)).
 [٣١٦٨١] (قوله: لِلشَّفيعِ^(٩) خِيَارُ الرُّؤيةِ والعَيْبِ) لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ شَرَاءٌ مِنَ المُشتري إِنْ كَانَ الْأَخْذُ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فِشْرَاءٌ مِنَ البَّاعِ؛ لِتَحْوِيلِ الصَّفْقَةِ إِلَيْهِ، فَيُثْبِتُ لَهُ

- (١) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثامن: تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع ١٧/٦٥ - ٦٦ رقم المسألة (٢٦٤٢٦) و(٢٦٤٢٧) و(٢٦٤٢٨) بتصرف نقلاً عن "شرح الطحاوي" و"التحريد".
 (٢) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٠/٢.
 (٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الخامس في الشفعة والخصومة فيها ١٧/٥٣ رقم المسألة (٢٦٣٨٤) باختصار نقلاً عن "م"، أي: "المحيط البرهاني".
 (٤) أي: ((أبي يوسف)) كما في "التاترخانية".
 (٥) أي: ((قضى القاضي للشفيع)) كما في "تكملة البحر" و"التاترخانية".
 (٦) في "ب": ((قضى الشفيع)).
 (٧) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٨/١٤٩ بتصرف.
 (٨) في الصحيفة السابقة "در".
 (٩) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وللشفيع))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "الدر".

دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالْأَجَلِ، "اختيار"^(١). وفي "الأشباه"^(٢): ((الشفعة يُعْ في كلِّ الأحكام إِلَّا ضَمَانَ الْغُرُورِ؛ لِلْحَبْرِ)). (وإن اختلف الشَّفِيعُ والمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ).....

الخياران فيه كما إذا اشتراه منهما باختيارهما، ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه؛ لأنَّ المشتري ليس بنائبٍ عن الشَّفِيعِ، فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه، "زيلعي"^(٣).

[٣١٦٨٢] (قوله: دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالْأَجَلِ) أي: لعدم الشرط كما في "الفهستاني"^(٤)، و((الأجل)) عطفٌ على ((خيار الشرط)) لا على ((الشرط)). اهـ "ح"^(٥). والمرادُ الأجل في الثمن.

[٣١٦٨٣] (قوله: إِلَّا ضَمَانَ الْغُرُورِ) فلو استحق المبيع بعدما بنى الشَّفِيعُ لا يرجع بِنُقْصَانِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي^(٦)؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مَغْرُورًا؛ لِتَمَلُّكِهِ جَبْرًا، والمسألة ستأتي في هذا الباب متنا^(٨).

وقول "المنح"^(٩) كـ "الأشباه"^(١٠): ((فلا رُجُوعَ للمُشْتَرِي عَلَى الشَّفِيعِ)) قاصرٌ ومَقْلُوبٌ^(١١)، فَتَبَيَّنَ.

[٣١٦٨٤] (قوله: فِي الثَّمَنِ) أي: فِي جَنْسِهِ كَقَوْلِ أَحَدِهِمَا: هُوَ دَنَانِيرُ، وَالْآخَرُ: دَرَاهِمُ، أَوْ قَدْرُهُ

(١) "الاختيار": كتاب الشفعة - متى تجب الشفعة ومتى تستقر ومتى تملك؟ ٤٥/٢ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٤ - بتصرف، وفيها: ((الغرر)) بدل ((الغور)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٧/٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٠/٢.

(٥) "ح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ق ٣٤٢/ب.

(٦) في النسخ جميعها: ((إلا في ضمان)) بزيادة ((في))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر".

(٧) في "ك" و"ت": ((والمشتري)).

(٨) ص ٤٠١.

(٩) "المنح": كتاب الشفعة ٢/١٧٨/أ.

(١٠) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٤.

(١١) نقول: صوّب هذا القول العلامة ابن عابدين في حاشيته "زهة النواظر على الأشباه والنظائر" نقلًا عن أبي السعود رحمه الله تعالى ص ٣٣٤.

والدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ.....

كقول المشتري: بمائتين، والشفيع: بمائة، أو صِفَتِهِ ك: اشْتَرَيْتُهُ بِثَمَنِ مُعَجَّلٍ، وقال الشفيع: بل مُؤَجَّلٍ^(١)، "دُرر البحار"^(٢).

[٣١٦٨٥] (قوله: والدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ) أي: مَقْبُوضَةٌ للمُشْتَرِي وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ مِنْهُ

للبائع، وقد راجعت كثيراً فلم أجد من ذكر هذين القيدَين سوى بعض شراح "الكنز"^(٣) لا أدري اسمه، ثم رأيتُه أيضاً في هامش^(٤) نسخة عتيقة من نسخ "الكنز" معزياً لـ "الكافي". وفي "تكملة الطوري"^(٥) ما نصّه: ((وأطلق "المؤلف"^(٦) فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض

الدَّارِ وَنَقَدَ الثَّمَنَ أو بعدهما، قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده، لكن في "التاترخانية"^(٧): اشترى داراً وقبضها ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالحق للمشتري)) انتهى ما في "التكملة". وزاد في "الذخيرة"^(٨) على ما في "التاترخانية": ((فالحق للمشتري مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري، إلا أن البائع والمشتري يتحالفان إحداهما))، فتأمل. وقال "ط"^(٩): ((وقد يقال: إن الثمن إن كان غير منقود يرجع إلى البائع فيؤخذ بقوله إن كان أقل مما يدعيه المشتري، ويكون خطأ كما في المسألة الآتية،

(١) في "أ": ((بل هو مؤجل))، وعبارة "دُرر البحار": ((بل بثمان مؤجل)).

(٢) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة - ذكر الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ق ١٥٣/ب.

(٣) نقول: لم نثر على المسألة في مظانها من شروح "الكنز" التي بأيدينا كـ "شرح منلا مسكين" و"التيبين" و"شرح العيني" و"تكملة البحر الرائق"، وقبدها أبو السعود في حاشيته "فتح المعين" على "شرح منلا مسكين" نقلاً عن الحموي كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٣/٣٣٣.

(٤) ((هامش)) ليست في "أ".

(٥) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٨/١٥٠. وعبارته: ((قبض الدراهم)) بدل ((قبض الدار)).

(٦) في "ك": ((المصنف))، أي: صاحب "الكنز"، والمعني بهما واحد.

(٧) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة ٨٠/١٧ رقم المسألة (٢٦٤٨٦) بتصرف.

(٨) "الذخيرة": كتاب الشفعة - الفصل السادس عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن ٤/٤٩/أ باختصار.

(٩) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٤/١٢٤.

(صُدِّقَ الْمُشْتَرِي) يَمِينُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، وَلَا يَتَحَالَفَانِ (وَأِنْ بَرَّهْنَا فَالشَّفِيعُ أَحَقُّ) لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ.

وعلى هذا فالمَدَارُ على كَوْنِ الثَّمَنِ مَنْقُوداً فَقَطْ) اهـ.

[٣١٦٨٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ) فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الدَّارِ عِنْدَ نَقْدِ الْأَقْلِّ وَهُوَ يُنْكَرُهُ، "هَدَايَةُ" (١).

[٣١٦٨٧] (قَوْلُهُ: وَلَا يَتَحَالَفَانِ) لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَدَّعِي عَلَى الشَّفِيعِ شَيْئاً؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالتَّركِ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُهُ مُدَّعِي عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي إِذَا تَرَكَ الدَّعْوَى لَا يُتْرَكُ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى [٤/٨٨٣ب] التَّصَرُّ، وَهُوَ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ مُتَحَالَفاً وَتَرَادَا» (٢)؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا وُجِدَ الْإِنْكَارُ وَالدَّعْوَى مِنَ الْجَانِبَيْنِ، "إِتْقَانِي" (٣).

[٣١٦٨٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ) أَي: لِلْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ، وَالبَيِّنَاتُ لِلْإِلْزَامِ، فَالْأَخْذُ بَيِّنَتُهُ أَوَّلَى، "إِتْقَانِي" (٣). قَالَ "الْفُهِسْتَانِي" (٤): ((وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَوْ اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، أَوْ هُمَا وَالشَّفِيعُ فَبَيِّنَةُ الْبَائِعِ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الزِّيَادَةَ)).

(قَوْلُهُ: وَعَلَى هَذَا فَالْمَدَارُ عَلَى كَوْنِ الثَّمَنِ مَنْقُوداً فَقَطْ) لَكِنْ حَيْثُ كَانَتْ عِبَارَاتُ الْمَذْهَبِ نَاطِقَةً بِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لِقَبُولِ قَوْلِ الْمُشْتَرِي فَعَلِينَا اتِّبَاعُهَا، مَعَ أَنَّ اشْتِرَاطَ ذَلِكَ ظَاهِرٌ الْوَجْهِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ هُوَ الْخَصْمُ، فَيُعْتَبَرُ إِنْكَارُهُ؛ لِأَنَّ التَّمَلُّكَ يَقَعُ عَلَيْهِ، فَيَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أَحْنِيئاً؛ لِكُونِهِ ذَا يَدٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالِكاً، تَأْمَلْ.

(قَوْلُهُ: فَبَيِّنَةُ الْبَائِعِ أَحَقُّ؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ الزِّيَادَةَ) ظَاهِرٌ بِالنِّسْبَةِ لِتَقْدِيمِهَا عَلَى بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي لَا عَلَى بَيِّنَةِ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُلْزِمَةٍ، وَبَيِّنَتُهُ مُلْزِمَةٌ، عَلَى أَنَّهُ لَا تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ عَلَى بَيِّنَةِ الْمُشْتَرِي إِلَّا إِذَا لَمْ تَقُمْ السَّلْعَةُ.

(١) "هَدَايَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشَّفْعَةِ وَالْخَصُومَةِ فِيهَا - فَصْلُ فِي مَسَائِلِ الْاِخْتِلَافِ ٤/٣٠ بِتَصْرِفٍ.

(٢) أَخْرَجَهُ بَنُحُوهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ - بَابُ: إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَالْبَيْعُ قَائِمٌ، رَقْمُ (٣٥١١). وَابْنُ مَاجَةٍ فِي كِتَابِ التَّجَارَاتِ -

بَابُ: الْبَيْعَانِ يَخْتَلِفَانِ، رَقْمُ (٢١٨٦) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعاً. وَلَفْظُ ابْنِ مَاجَةٍ: ((إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ وَلَيْسَ

بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بَعَيْنُهُ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَاَنِ الْبَيْعَ)). وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِرَقْمِ (١٠٨٠٤)، وَقَالَ: ((هَذَا إِسْنَادٌ

حَسَنٌ مُوَصَّلٌ، وَقَدْ رَوَى مِنْ أَوْجِهِ بِأَسَانِيدٍ مَرَّاسِلٍ، إِذَا جُمِعَ بَيْنُهَا صَارَ الْحَدِيثُ بِذَلِكَ قَوِيًّا)). وَأَمَّا لَفْظُهُ: ((تَحَالَفَا)) الْوَارِدَةُ

فِي لَفْظِ "الْمَنْصَفِ" فَلَمْ تَرُدَّ فِي رَوَايَاتِ الْحَدِيثِ. وَقَدْ سَبَقَ تَخْرِيجُ الْحَدِيثِ مُطَوَّلًا (١٧/٤٩١ - ٤٩٦) رَقْمُ الْمَقُولَةِ: [٢٧٧٧٤].

(٣) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشَّفْعَةِ وَالْخَصُومَةِ فِيهَا - فَصْلُ فِي الْاِخْتِلَافِ ٥/٢٠٨ب بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٥٠/٢.

(ادَّعى المُشتري ثَمناً و) ادَّعى (بائعُهُ أَقلَّ مِنْه بلا قَبْضِهِ فالقولُ له) أي: للبائع (ومع قَبْضِهِ للمُشتري) ولو عَكْساً فبعدَ قَبْضِهِ القولُ للمُشتري، وقَبْلَهُ يَتَحَالَفَانِ،

[٣١٦٨٩] (قوله: بلا قَبْضِهِ) أي: قَبْضِ البائعِ كُلِّ الثَّمَنِ، سواءَ قَبْضُ المُشتري العقارِ أو لا، "فُهستائي"^(١).

[٣١٦٩٠] (قوله: فالقولُ له) أي: بلا يمين، "فُهستائي"^(١). فَيَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بما قال البائع؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ كما قال فظاهرٌ، وإِلَّا فهو حَطٌّ، وَالْحَطُّ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ.

[٣١٦٩١] (قوله: ومع قَبْضِهِ للمُشتري) فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بما قال المُشتري إِنْ شَاءَ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قولِ البائع؛ لَأَنَّهُ لَمَّا اسْتَوْفَى الثَّمَنَ انْتَهَى حُكْمُ الْعَقْدِ، وَخَرَجَ هُوَ مِنَ التَّيْنِ وَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَبَقِيَ الاختلافُ بَيْنَ المُشتري والشَّفِيعِ، وَقَدْ بَيَّنَّا، "هداية"^(٢)، أي: بَأَنَّ القولَ فِيهِ للمُشتري. واعْلَمْ أَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ الْقَبْضُ ظَاهِراً، بَأَنَّ أَثْبَتَهُ^(٣) المُشتري بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الْيَمِينِ^(٤) كما فِي "الدُّرَرِ"^(٥).

(قوله: بَأَنَّ أَثْبَتَهُ المُشتري بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الْيَمِينِ كما فِي "الدُّرَرِ") عبارة "الدُّرَرُ": ((أَوْ يَمِينِهِ))، وَرَأَيْتُ بِحَطِّ "عبدِ الحَيِّ الشُّرْبِلَالِي" مُؤَشِّراً عَلَى ضَمِيرِهِ بِرُجُوعِهِ إِلَى الشَّفِيعِ اهـ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ ثُبُوتِهِ بِيَمِينِهِ ثُبُوتُهُ بِنُكُولِهِ عَنْهُ بَعْدَ دَعْوَى المُشتري الْقَبْضِ، وَإِلَّا فَمَا مَعْنَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ؟ تَأَمَّلْ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٠/٢.

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل في مسائل الاختلاف ٣١/٤ بتصرف.

(٣) فِي هَامِش "م": ((قوله: (بَأَنَّ أَثْبَتَهُ إلخ) أي: أَثْبَتَ الْقَبْضَ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الْيَمِينِ، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ يَمِينِ الْمُشْتَرِي فِي الْقَبْضِ مع أَنَّهُ مُدَّعٍ، وَهُوَ مَعْزِلٌ عَنْ قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ. وَعبارة "الدُّرَرِ": وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَبْضَ الثَّمَنِ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بما قال المُشتري إِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ يَمِينِهِ اهـ. وَقوله: ذَلِكَ أي: مَا قَالَ، يَعْنِي: الْقَدْرَ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَحِينَئِذٍ صَحَّ قَوْلُهُ: أَوْ يَمِينِهِ، فَلَا غَبَارَ عَلَيْهَا. إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ظَهَرَ أَنَّ مَا قَالَه "المحشي" باطلٌ؛ حَيْثُ كَانَ مُسْتَنَدُهُ عَلَى زَعْمِهِ كَلَامَ "الدُّرَرِ"، وَقَدْ عَلِمْتُهُ، تَأَمَّلْ مُنْصِيفاً، لَكِنْ نَقَلَ بَعْضُ الْأَفْاضِلِ: أَنَّ الْعَلَامَةَ "الشُّرْبِلَالِي" أَرْجَعَ اسْمَ الْإِشَارَةِ فِي عِبَارَةِ "الدُّرَرِ" إِلَى الْقَبْضِ الْمَفْهُومِ مِنْ: قَبْضٍ، وَعَلَيْهِ فَيَكُونُ الْمُرَادُ يَمِينَ الْبَائِعِ، أي: نِكُولُهُ الْمُتَرْتَّبَ عَلَى طَلَبِ الْيَمِينِ مِنْهُ. وَحَاصِلُ الْمَعْنَى عَلَيْهِ: وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَبْضَ الثَّمَنِ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بما قال المُشتري إِذَا أَثْبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْقَبْضَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ نِكُولِ الْبَائِعِ، وَحِينَئِذٍ يَصَحُّ مَا قَالَه الْعَلَامَةُ "المحشي". وَرَأَيْتُ بِهَامِشِ نَسَخَةِ "شيخنا" مَا نَصَّه: وَرَأَيْتُ بِحَطِّ الْعَلَامَةِ الشَّيْخِ عَبْدِ الْحَيِّ الشُّرْبِلَالِي التَّأْشِيرَ عَلَى الضَّمِيرِ فِي يَمِينِهِ فِي عِبَارَةِ "الدُّرَرِ" بِالرُّجُوعِ إِلَى الشَّفِيعِ اهـ. وَلَا أَظُنُّ صِحَّةَ الْمَعْنَى عَلَيْهِ اهـ)).

(٤) عبارة "الدُّرَرِ": ((أَوْ يَمِينِهِ))، وَانْظُرْ تَقْرِيرَ الرَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٥) "الدُّرَرُ وَالْغَرَرُ": كتاب الشفعة ٢١١/٢.

وَأَيُّ نَكَلٍ اعْتَبِرَ قَوْلُ صَاحِبِهِ، وَإِنْ حَلَفَا فُسِّخَ الْبَيْعُ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، "ملتقى" (١). (وَحَطُّ الْبَعْضِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ)

بقي: ما إذا كان القبض غير ظاهر - أي: غير معلوم للشفيع - فإما أن يُقرَّ البائع بالقبض أو لا، فإن كان الثاني - ولم يذكره في "الكتاب" - فالظاهر: أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض، وإن كان الأول والمشتري (٢) يدعي الأكثر والدائر في يده فإما أن يُقرَّ أولاً بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس، فإن كان الأول - كما لو قال: بعث الدائر منه بألف وقبضته - أخذها الشفيع بالألف (٣)؛ لأنه إذا بدأ بالإقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به، ثم بقوله: قبضت يريد إسقاط حق الشفيع المتعلق بإقراره من الثمن؛ لأنه إذا تحقق ذلك يئى أجنبياً من العقد؛ إذ لا ملك له، فيجب الأخذ بما يدعيه المشتري؛ لما مرَّ آنفاً (٤) أن الثمن إذا كان مقبوضاً أخذ بما قال المشتري، وليس له إسقاط حق الشفيع، فيرد عليه قوله: قبضت. وإن كان الثاني - كما لو قال: قبضت الثمن وهو ألف - لم يلتفت إلى قوله، ويأخذها بما قال المشتري؛ لأنه بإقراره بالقبض صار أجنبياً، وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن، "عناية" (٥).

[٣١٦٩٢] (قوله: بما قال البائع) لأن فسح البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع. وهل يخلف البائع؟ ينبغي أن لا يخلف؛ لأنه حلف مرة، "إتقاني" (٦) عن "الإسبيحاني" (٧). [٣١٦٩٣] (قوله: وخط البعض) أي: خط البائع بعض الثمن عن المشتري، فلو خط وكيل البائع - أي: بالبيع - لا يلحق بأصل العقد، فلا يظهر في حق الشفيع، "أشباه" (٨)،

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة - فصل: وإن اختلف الشفيع ١٩٨/٢ بتصرف.

(٢) عبارة "العناية": ((الأول والفرض أن المشتري)).

(٣) في "م": ((بألف)).

(٤) في هذه المقالة.

(٥) "العناية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل في مسائل الاختلاف ٣١٧/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل في الاختلاف ٥/٢٠٩ ب.

(٧) في "شرح الكافي" كما في "غاية البيان".

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٦ - بتصرف.

فَيَأْخُذُ بِالْبَاقِي، وَكَذَا هِبَةُ الْبَعْضِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ، "أَشْبَاهُ"^(١).....

أي: وَإِنْ صَحَّ حُطُّهُ وَبَرِيَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَضْمَنُ مَا حُطُّهُ، فَكَأَنَّهُ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ كَمَا أَوْضَحَهُ "الْحَمَوِيُّ"^(٢).

[٣١٦٩٤] (قَوْلُهُ: فَيَأْخُذُ بِالْبَاقِي) أَوْ يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالزِّيَادَةِ إِنْ كَانَ أَوْفَاهُ الثَّمَنَ كَمَا فِي "الْعَزْمِيَّةِ"^(٣).

[٣١٦٩٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَتْ^(٤) بَعْدَ الْقَبْضِ) أي: قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ عَيْنًا بِالتَّسْلِيمِ، فَلَا يَسْتَرِدُّ الشَّفِيعُ شَيْئًا، أَمَّا قَبْلَهُ فَيَسْتَرِدُّ؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ دَيْنٍ فِي الذَّمَّةِ، شَرَحَ "تَنْوِيرُ الْأَذْهَانِ"^(٥). قَالَ "الْحَمَوِيُّ"^(٦): ((بَقِيَ أَنْ يُقَالَ: يُفْهَمُ مِنَ التَّقْيِيدِ بِهِبَةِ الْبَعْضِ أَنَّ هِبَةَ الْكُلِّ لَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ مُطْلَقًا، فَهَلْ يَأْخُذُ بِالْمُسَمَّى أَوْ بِالْقِيَمَةِ؟ لَمْ أَرَ نَقْلًا صَرِيحًا. وَفِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٧): شَرَى دَارًا بِأَلْفٍ، ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ بِالْقِيَمَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ قَبْضِ الْأَلْفِ اهـ. فَعَلَى قِيَاسِهِ يُقَالُ: إِنْ وَهَبَ^(٨) كُلَّ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالْقِيَمَةِ، وَإِلَّا فَبِالثَّمَنِ)) اهـ مُلَخَّصًا.

أَقُولُ: وَرَأَيْتُ فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٩) عَنْ "الْمَحِيطِ"^(١٠) مَا مُلَخَّصُهُ: ((الْحُطُّ وَالْهِبَةُ وَالْإِبْرَاءُ إِذَا كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَوْ كَانَتْ فِي بَعْضِ الثَّمَنِ تَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، وَلَوْ فِي كُلِّهِ فَلَا، وَإِذَا كَانَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٦ - بتصرف.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٩٠/٣.

(٣) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة ق ١٦٤/ب.

(٤) فِي "ك": ((كَانَ)).

(٥) "تنوير الأذهان والضمائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ١١٩/ب بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٩٠/٣.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء - المقطعات ق ٢٧٨/ب، نقلاً عن "الجامع الأصغر" بتصرف.

(٨) فِي "ك": ((إِنْ وَهَبَ))، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِعِبَارَةِ "الْغَمَز".

(٩) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل العشرون في المتفرقات ١١٣/١٧ - ١١٤ رقم المسألة (٢٦٦٦٧).

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل العشرون في المتفرقات ١١٦/١١ - ١١٧.

فالحطُّ والهيبةُ على هذا التفصيل. وأمَّا الإبراء عن الكلِّ أو البعض^(١) فلا يصحُّ)) اهـ، وعليه جرى "الفهستاني"^(٢)، فتأمل.

(قوله: وأمَّا الإبراء عن الكلِّ أو البعض فلا يصحُّ) أي: لا في حقِّ الشفيع ولا المشتري، "فَهَسْتَانِي". ويؤايقُهُ ما نَقَلَهُ "الحموي" عن "شرح المجمع": ((لو حَطَّ البائعُ كلَّ الثَّمَنِ لم يَسْقُطْ، ولا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ)) اهـ. هذا، وقَدَّمَ "المحشِّي" في البيوع عن "الدَّخِيرَةِ": ((أنَّهُ إِذَا حَطَّ كُلُّ الثَّمَنِ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ عَنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ صَحَّ الْكُلُّ، ولا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ)) اهـ. وقال في "شرح الملتقى" من البيوع: ((والحَطُّ جائزٌ في كلِّ الْمَوَاضِعِ جازَتْ الزِّيَادَةُ أَوْ لَا، لَكِنَّهُ إِنْ حَطَّ بَعْضُ الثَّمَنِ تَحَقَّقَ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ كُلَّهُ لَا يَلْتَحِقُ. وَذَكَرَ "شَمْسُ الْأُئِمَّةِ": أَنَّ هَيْبَةَ الْكُلِّ حَطٌّ أَيْضاً، لَكِنْ لَا تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ)) اهـ. وبهذا يُعْلَمُ جَوَابُ مَا تَوَقَّفَ فِيهِ "الحموي" أيضاً صراحةً.

واعلم أنَّ وجه ما نَقَلَهُ "المحشِّي" عن "التَّارِخَانِيَّةِ" عن "المحيط" ما ذَكَرَهُ في "الدَّخِيرَةِ" من البيوع، ونَقَلَهُ عنها في "التَّارِخَانِيَّةِ": ((أَنَّ الدَّيْنَ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقْضَ عَيْنَ الْوَاجِبِ، إِنَّمَا قُضِيَ مِثْلُهُ، فَبَقِيَ مَا فِي ذِمَّتِهِ عَلَى حَالِهِ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يُطَالَبُ بِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ بِالْقَضَاءِ، وَالْحَطُّ وَالْهَيْبَةُ صَادَفَتِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَيْناً قَائِماً فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَضَاءِ، إِلَّا أَنَّ الْإِبْرَاءَ يَنْتَوِعُ إِلَى نَوْعَيْنِ: بَرَاءَةُ إِسْقَاطٍ، وَبَرَاءَةُ قَبْضٍ وَاسْتِيفَاءٍ، فَإِذَا أُطْلِقَ الْبَرَاءَةُ انْصَرَفَتْ إِلَى الْبَرَاءَةِ مِنْ حَيْثُ الْقَبْضُ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ، وَإِذَا انْصَرَفَتْ إِلَيْهَا صَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ بَرَاءَةً قَبْضٍ وَاسْتِيفَاءٍ، وَلَوْ نَصَّ عَلَى هَذَا لَا يَسْقُطُ الْوَاجِبُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ مَا قَبِضَ، وَكُلُّ مَنْ هَيْبَةٍ وَالْحَطُّ لَا يَنْتَوِعُ إِلَى نَوْعَيْنِ: هَيْبَةُ إِسْقَاطٍ وَهَيْبَةُ قَبْضٍ، وَحَطُّ إِسْقَاطٍ وَحَطُّ قَبْضٍ، فَإِذَا كَانَا نَوْعاً وَاحِداً - وَهُوَ الْإِسْقَاطُ - صَارَ كَأَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ نَصَّ عَلَيْهِ سَقَطَ الْوَاجِبُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَكَانَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ الْبَائِعُ بِمَا وَجَبَ لَهُ بِالْقَضَاءِ، هَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْهَيْبَةِ وَالْحَطِّ وَالْإِبْرَاءِ، هَذَا مَا أَوْرَدَهُ "شَيْخُ الْإِسْلَام" فِي كِتَابِ الشَّفْعَةِ وَالرَّهْنِ. وَذَكَرَ "السَّرْحَسِيُّ" فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمُضَافَ إِلَى الثَّمَنِ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ صَحِيحٌ، حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ مَا قَبِضَ. وَسَوَى بَيْنَ الْإِبْرَاءِ وَالْهَيْبَةِ وَالْحَطِّ، فَلْيَتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى)) اهـ.

(١) في "ك" و"ت": ((والبعض)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٠/٢ - ٥١.

(وَحَطُّ الْكُلِّ وَالزِّيَادَةُ لَا) فَيَأْخُذُهُ بِكُلِّ الْمُسَمَّى، وَلَوْ حَطَّ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصْفَ يَأْخُذُ
بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ.

[٣١٦٩٦] (قوله: وَحَطُّ الْكُلِّ وَالزِّيَادَةُ لَا) أي: لَا يَظْهَرَانِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، أَمَّا حَطُّ الْكُلِّ فَلَأَنَّهُ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، وَالْأَوَّلُ بَقِيَ الْعَقْدُ بِلَا ثَمَنِ، وَهُوَ فَاسِدٌ لَا بَاطِلٌ خِلَافاً لِمَا فِي "الدَّرر" ^(١)، وَلَا شُعْعَةٌ فِي الْفَاسِدِ كَمَا يَأْتِي ^(٢)، لَكِنَّهُ - أَي: حَطُّ الْكُلِّ - يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي، "فُهَيْسَتَانِي" ^(٣). وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَأَنَّهَا وَإِنْ التَّحَقَّتْ فِيهَا إِبْطَالُ حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ ١٤٦/٥ الْأَخْذَ بِالْمُسَمَّى قَبْلَهَا. وَالْمَرَادُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ، أَمَّا فِي الْمَبِيعِ فَتَظْهَرُ كَمَا يَذْكُرُهُ ^(٤) "الْشَّارْحُ" قَرِيباً ^(٥) عَنْ "الْقُنْيَةِ"؛ لِأَنَّهَا مِنْ قَبِيلِ الْحَطِّ.

[٣١٦٩٧] (قوله: وَلَوْ حَطَّ النِّصْفَ إلخ) النِّصْفُ لَيْسَ بِقَيْدٍ. قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٦): ((هَذَا [١/٨٩/٤] - أَي: عَدَمُ الِاتِّحَاقِ - إِذَا حَطَّ الْكُلُّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ بِكَلِمَاتٍ يَأْخُذُ بِالْأَخِيرَةِ)) اهـ "ط" ^(٧).

قُلْتُ: وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ كُلَّمَا حَطَّ شَيْئاً يَلْتَحِقُ بِالْعَقْدِ وَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَا بَقِيَ، فَإِذَا حَطَّ جَمِيعَ مَا بَقِيَ يَكُونُ حَطّاً لِكُلِّ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَا بَقِيَ فَيَأْخُذُهُ بِهِ.

(١) "الدَّرر والغرر": كتاب الشفعة ٢/٢١١.

(٢) المقولة [٣١٧٧٢] قوله: ((أخذها بخمسين)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب البيوع - فصل عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه ٢/٣٥، بتصرف، وكتاب الشفعة ٢/٥٠ - ٥١ بتصرف.

(٤) في "ت": ((سذكره)).

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٣٤٠، بإيضاح من الطحطاوي رحمه الله تعالى.

(٧) ((ط)) ليست في "ت". انظر "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٤/١٢٤.

ولو عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ^(١) بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ، ثُمَّ حَطَّ الْبَائِعُ مِائَةً فَلَهُ الشُّفْعَةُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ، ثُمَّ زَادَ الْبَائِعُ لَهُ جَارِيَةً أَوْ مَتَاعاً، "قَنِيَّة"^(٢). (وَفِي الشِّرَاءِ بِمِثْلِي) وَلَوْ حُكْمًا كَالْحَمْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، "ابْنُ كَمَالٍ" (يَأْخُذُ)^(٣) بِمِثْلِهِ، وَفِي).....

[٣١٦٩٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَلِمَ إِنْ لَخ) أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْحَطُّ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ بَعْدَهُ كَمَا فِي "التَّبْيِينِ"^(٤).

[٣١٦٩٩] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِأَلْفٍ إِنْ لَخ) أَي: لَهُ الشُّفْعَةُ أَيْضاً؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ آنِفاً^(٥). وَهَلْ يَأْخُذُ الزَّيَادَةُ أَيْضاً؟ تَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُهُمْ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "النِّهَايَةِ"^(٦) قَالَ: ((يَأْخُذُ^(٧)) الدَّارَ بِحِصَّتِهَا مِنَ التَّمَنِ)) اهـ. وَلَا يُخَالِفُهُ مَا فِي "شرح المجمع الملكي"^(٨): ((بَاعَ عَقَاراً مَعَ الْعَبِيدِ وَالذَّوَابِّ تَبَيَّنَتْ فِي الْكُلِّ تَبَعاً لِلْعَقَارِ)) اهـ؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ بِهِ الْأَرْضُ وَالْحَرَاثُونَ وَآلَةُ الْحِرَاثَةِ، فَتَحَقَّقُ التَّبَعِيَّةُ؛ لَوْجُودِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْأَرْضِ، وَلِذَا صَحَّ فِيهَا الْوَقْفُ تَبَعاً كَمَا مَرَّ^(٩) فِي مَوْضِعِهِ بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْمَتَاعِ مَعَ الدَّارِ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَأَمَّلْ.

[٣١٧٠٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ حُكْمًا كَالْحَمْرِ إِنْ لَخ) لَوْ ذَكَرَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَفِي الْقِيَمِيِّ)) لَسَلَّمَ بِمَا اعْتَرَضَهُ "ح"^(١٠): ((بِأَنَّهُ يَفْتَضِي أَنَّ الْحَمْرَ مِثْلِي حُكْمًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ بِمِثْلِ الْحَمْرِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ بِقِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا مِثْلِي حَقِيقَةً قِيَمِيًّا حُكْمًا فِي حَقِّهِ.

(١) فِي "د": ((شَرَاهُ)).

(٢) "القَنِيَّة": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ فِيمَا يَطْلُ حَقَّ الشُّفْعَةِ ق ١٤/أ - بَ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ "ن" أَي: النَّوَازِلُ لِلْسَمَرْقَنْدِيِّ.

(٣) فِي "و": ((يَأْخُذُهُ)).

(٤) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ٢٤٨/٥.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣١٦٩٦] قَوْلُهُ: ((وَحَطَّ الْكُلَّ وَالزِّيَادَةَ لَا)).

(٦) "النِّهَايَةُ شَرْحُ الْمَهْدَايَةِ" لِلْسَّغْنَاقِيِّ: كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَالْخُصُومَةِ فِيهَا ٢/ق ٣٦٥/ب بِاخْتِصَارٍ.

(٧) فِي "ك": ((لَا يَأْخُذُ))، وَهُوَ سَهْوٌ.

(٨) "شَرْحُ الْمَجْمَعِ" لِابْنِ مَلِكٍ: كِتَابُ الشُّفْعَةِ ق ١٣٦/ب نَقْلًا عَنْ "الْبُدْرِيَّةِ".

(٩) الْمَقُولَةُ [٢١٣٨٨] قَوْلُهُ: ((عَبِيدُهُ الْحَرَاثُونَ)).

(١٠) "ح": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ق ٣٤٢/ب.

الشِّراءِ (القيمي^(١)) بالقيمة، ففي بيع^(٢) عَقَارٍ بِعَقَارٍ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ (كُلًّا) مِنَ الْعَقَارَيْنِ (بِقِيَمَةِ الْآخَرِ، وَ) فِي الشِّراءِ (بَثْمَنِ مُؤَجَّلٍ يَأْخُذُ بِحَالٍ،)

وعبارة "ابن الكمال"^(٣) لا غُبَارَ عليها، حيث قال: وبالمثل في الشِّراءِ بَثْمَنِ مِثْلِي حقيقةً وحُكماً؛ لأنَّ مِنَ الْمِثْلِيِّ مَا التَّحَقَّقَ بِغَيْرِ الْمِثْلِيِّ كَالْحَمْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ)) اهـ مُلْخَصاً. فقوله: ((حقيقةً وحُكماً)) للإخراج لا للإدخال.

[٣١٧٠١] (قوله: بالقيمة) أي: وقت الشِّراءِ لا وقت الأخذ بالشُّفْعة كما في "الذَّخِيرة"^(٤)، "فُهستاني"^(٥).

[٣١٧٠٢] (قوله: يَأْخُذُ الشَّفِيعُ) أي: شَفِيعُ كُلِّ مِنَ الْعَقَارَيْنِ.

[٣١٧٠٣] (قوله: مُؤَجَّلٍ) أي: بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَإِلَّا يَفْسُدُ الْبَيْعُ، وَلَا شُفْعةٌ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، "معراج"^(٦). وسيأتي من "الشارح"^(٧) التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ آخِرَ هَذَا الْبَابِ.

[٣١٧٠٤] (قوله: يَأْخُذُ بِحَالٍ) أي: يَأْخُذُ فِي الْحَالِ - بِتَخْفِيفِ اللَّامِ - بَثْمَنِ حَالٍ بِتَشْدِيدِهَا؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ ثَبَتَ بِالشَّرْطِ، وَلَا شَرْطَ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْبَائِعِ. ثُمَّ إِنَّ أَخَذَ بَثْمَنِ حَالٍ مِنَ الْبَائِعِ سَقَطَ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرِي؛ لِمَا مَرَّ: ((أَنَّ الْبَيْعَ انْقَسَحَ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي))، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بَثْمَنِ مُؤَجَّلٍ كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُمَا لَمْ يَطْلُ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ، "هداية"^(٨).

(١) في "د" و"و" و"ط": ((ب (القيمي)).

(٢) عبارة "و" و"ب" و"م": ((بالقيمة أي: وقت الشِّراءِ ففي بيع)) بزيادة: ((أي: وقت الشِّراءِ))، وهي من "الشرح" فيها.

(٣) "إيضاح الإيضاح": كتاب الشُّفْعة ق ٢٩٣/ب بتصرف.

(٤) "الذَّخِيرة": كتاب الشُّفْعة - الفصل الرابع في طلب الشُّفْعة - ومما يتصل بهذه المسائل ٤/ق ٣٩/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشُّفْعة ٥١/٢.

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشُّفْعة - باب ما يجب فيه الشُّفْعة وما لا يجب ٤/ق ٧٠/ب بتصرف.

(٧) ص ٤١٣..

(٨) "الهداية": كتاب الشُّفْعة - باب طلب الشُّفْعة والخصومة فيها - فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٤/ق ٣٢ بتصرف.

أو طَلَبَ الشُّفْعَةَ^(١) (في الحالِ وأَخَذَ بَعْدَ الْأَجَلِ) وَلَا يَتَعَجَّلُ مَا عَلَى الْمُشْتَرِي لَوْ أَخَذَ بِحَالٍ (ولو سَكَتَ عَنْهُ) فَلَمْ يَطْلُبْ^(٢) فِي الْحَالِ (وَصَبَرَ حَتَّى يَطْلُبَ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) خِلَافاً لـ "أبي يوسف".....

[٣١٧٠٥] - (قوله: أو طَلَبَ) عطفٌ على ((يَأْخُذُ))، أي: أَنَّهُ مُحَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ فِي الْحَالِ بِحَالٍ وَبَيْنَ الطَّلَبِ فِي الْحَالِ وَالْأَخْذِ بَعْدَ الْأَجَلِ.

[٣١٧٠٦] - (قوله: وَلَا يَتَعَجَّلُ إلخ) كذا في "الملتقى"^(٣)، والمراد: لَوْ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِشَمَنِ حَالٍ مِنَ الْمُشْتَرِي لَا مِنَ الْبَائِعِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ آنِفاً^(٤).

[٣١٧٠٧] - (قوله: ولو سَكَتَ عَنْهُ إلخ) فائدةٌ قوله: ((أو طَلَبَ فِي الْحَالِ)).

[٣١٧٠٨] - (قوله: بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ ثَبَتَ، وَلِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِشَمَنِ حَالٍ - وَلَوْلَا أَنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ لَمَا كَانَ لَهُ الْأَخْذُ فِي الْحَالِ -^(٥) وَالشُّكُوتُ عَنِ الطَّلَبِ بَعْدَ ثُبُوتِ حَقِّهِ يُبْطِلُهَا، "زَيْلَعِي"^(٦) وَ"دُرَر"^(٧). وَفِيهِ نَظَرٌ^(٨)؛ لِأَنَّ هَذَا طَلَبٌ تَمَلُّكٍ، وَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِتَأْخِيرِهِ إِلَى حُلُولِ الْأَجَلِ لَا عِنْدَ "الْإِمَامِ" - لِأَنَّهُ لَمْ يُقَدَّرْ لَهُ مُدَّةٌ - وَلَا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"؛ لِتَقْدِيرِهِ بِشَهْرِ، "شُرَنْبِلَالِيَّة"^(٩). وَمَا قِيلَ فِي الْجَوَابِ: الْمُرَادُ طَلَبُ الْمُوَاتَبَةِ يَا بَاهُ قَوْلُهُ: ((لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ ثَبَتَ))، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْمُرَادَ طَلَبُ التَّمَلُّكِ، "أَبُو السُّعُود"^(١٠).

(١) ((الشفعة)) من المتن في "و".

(٢) في "ط": ((يطلب)).

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة - فصل: وإن اختلف الشفيع ١٩٨/٢.

(٤) المقولة [٣١٧٠٤] قوله: ((يأخذ بحال)).

(٥) ما بين المعترضين من عبارة "زيلعي" رحمه الله تعالى.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٤٩/٥.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - ٢١٢/٢.

(٨) عبارة "الشربلالية": ((غير صحيح مطلقاً)) محلّ ((وفيه نظر)).

(٩) "الشربلالية": كتاب الشفعة ٢١٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٣٣٤/٣ بتصرف.

(و) يَأْخُذُ (بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ إِنْ كَانَ) الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي وَ(الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا) لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ أَيْضًا ذِمِّيًّا، وَإِلَّا يَفْسُدُ الْبَيْعُ، فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ، "ابن كمال" ^(١) مَعْرِضًا لـ "المبسوط" ^(٢). (و) يَأْخُذُ (بِقِيَمَتِهَا) ^(٣) لِمَا مَرَّ.....

أَقُولُ: النَّظَرُ مَعْلُولٌ، وَالْجَوَابُ مَقْبُولٌ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَاسْتِقْرَارُهَا بَعْدَ الطَّلَبِ كَمَا مَرَّ مَتْنًا ^(٤)، فَإِذَا صَدَرَ الْبَيْعُ وَثَبَتَ حَقُّهُ فِيهَا، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يَطْلُبْ طَلَبَ مُوَابَهٍ بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ سَكَتَ بَعْدَ ثُبُوتِ حَقِّهِ. وَمَنْشَأُ مَا مَرَّ ^(٥) اشْتِبَاهُ الثُّبُوتِ بِالِاسْتِقْرَارِ، فَتَدَبَّرَ.

[٣١٧٠٩] (قَوْلُهُ: بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ) فَلَوْ بَيَعْتَ بِمِثْنَةٍ فَلَا شُّفْعَةَ، إِلَّا إِنْ كَانُوا يَتَمَوَّلُونَهَا، "إِتْقَانِي" ^(٥).

[٣١٧١٠] (قَوْلُهُ: وَالشَّفِيعُ ذِمِّيًّا) وَمِثْلُهُ الْمُسْتَأْمِنُ، لَا الْمُرْتَدُّ قَتْلَ أَوْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ خِلَافًا لَهَا، وَلَا تَثْبُتُ لَوَرِثَتِهِ، أَمَّا لَوْ شَرَى فَقَتْلَ لَمْ تَبْطُلْ شُّفْعَةُ الشَّفِيعِ؛ لِتَعَلُّقِهَا بِالْخُرُوجِ عَنِ الْمَلِكِ، وَلَوْ شَرَى مُسْلِمٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ دَارًا شَفِيعُهَا مُسْلِمٌ لَا شُّفْعَةَ لَهُ وَإِنْ سَلَّمَ أَهْلُهَا؛ لِأَنَّ أَحْكَامَنَا لَا تَجْرِي فِيهَا، "إِتْقَانِي" ^(٦).

[٣١٧١١] (قَوْلُهُ: لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْخ) بَيَانٌ لِفَائِدَةِ زِيَادَةِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي.

[٣١٧١٢] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ) أَي: فِي كِتَابِ الْعَصَبِ ^(٧) حَيْثُ قَالَ: ((إِنَّ الْخَمْرَ فِي حَقِّهَا قِيَمِيٌّ

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة ق ٢٩٣/ب.

(٢) "المبسوط": كتاب الشفعة - باب شفعة أهل الكفر ١٦٨/١٤ وما بعدها.

(٣) في "و": ((بقيمتها)).

(٤) في الصحيفة السابقة.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٥/ق ٢١١/ب. وعبارتها: ((لا شفعة له فيها لأن الشفعة لا يثبت بالبيع الباطل)) وليس فيها: ((إلا إن كانوا يتمولونها)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٥/ق ٢١١/ب. بتصرف نقلاً عن "الشامل".

(٧) ص ٣١٣ - "در".

(لو) كان الشفيع (مسلماً) لِمَنْعِهِ عَنْ تَمْلِكِهِمَا وَتَمْلِكُهُمَا^(١). ثُمَّ قِيَمَةُ الْخِنْزِيرِ هُنَا قَائِمَةٌ مَقَامَ الدَّارِ لَا مَقَامَ الْخِنْزِيرِ، وَلِذَا لَا يَحْرُمُ تَمْلِكُهَا بِخِلَافِ الْمُرُورِ عَلَى الْعَاشِرِ...

حُكْمًا))، أَوْ فِي قَوْلِهِ آتِفًا^(٢): ((وَلَوْ حُكْمًا كَالْخَمْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ)) بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمْنَا^(٣): مِنْ أَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَذْكُرَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَفِي الْقِيَمَةِ)).

[٣١٧١٣] (قَوْلُهُ: لَوْ كَانَ الشَّفِيعُ مُسْلِمًا) فَلَوْ مُسْلِمًا وَكَافِرًا فَالْتَّصِفُ لِلْمُسْلِمِ بِنَصْفِ قِيَمَةِ الْخَمْرِ، وَلِلْكَافِرِ بِمِثْلِ نَصْفِهِ، "إِتْقَانِي"^(٤).

وفيه^(٥): ((أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَخْذِ لَمْ تَبْطُلْ، وَصَارَ كَالْمُسْلِمِ الْأَصْلِيِّ، وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعِينَ [٤/٨٩ب] وَالْخَمْرُ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ انْتَقَضَ الْبَيْعُ فُبْضَتِ الدَّارُ أَوْ لَا، وَلَمْ تَبْطُلِ الشَّفْعَةُ؛ لِأَنَّ انْفِسَاخَ الْبَيْعِ لَا يُطْلِلُهَا)).

[٣١٧١٤] (قَوْلُهُ: ثُمَّ قِيَمَةُ الْخِنْزِيرِ إلخ) جَوَابُ سَوَالٍ مُقَدَّرٍ هُوَ: أَنَّهُ مَرَّ فِي بَابِ الْعَاشِرِ^(٥): ((أَنَّهُ يُعْشَرُ الْخَمْرُ - أَي: يُؤْخَذُ مِنْ قِيَمَتِهِ - لَا الْخِنْزِيرُ؛ لِأَنَّهُ قِيَمِيٌّ))، وَقِيَمَةُ الْقِيَمِيِّ كَعَيْنِهِ! وَتَقْرِيرُ الْجَوَابِ ظَاهِرٌ. وَقَدَّمَ "الْشَّارِحُ"^(٦) جَوَابًا غَيْرَهُ فِي بَابِ الْعَاشِرِ عَنْ "سَعْدِي"، وَهُوَ: ((أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْخُذِ الشَّفِيعُ بِقِيَمَةِ الْخِنْزِيرِ يَبْطُلُ حَقُّهُ أَصْلًا، فَيَنْصَرَفُ، وَمَوَاضِعُ الضَّرُورَةِ مُسْتَشْنَاءً)).

[٣١٧١٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْمُرُورِ عَلَى الْعَاشِرِ) فَإِنَّهُ يُعْشَرُ الْخَمْرُ لَا الْخِنْزِيرُ، فَافْهَمْ. فَغَيْرُهُ سَبْقُ قَلَمٍ.

(١) فِي "ط": ((تَمْلِكُهَا وَتَمْلِكُهَا)).

(٢) ٣٩٣- "در" وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٣) فِي "ك": ((قَدَّمْنَاهُ))، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٣١٧٠٠] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ حُكْمًا كَالْخَمْرِ إلخ)).

(٤) "غَايَةُ الْبَيَانِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ طَلْبِ الشَّفْعَةِ وَالْخُصُومَةِ فِيهَا - فَصَلٌ فِيمَا يُؤْخَذُ بِهِ الشَّفْعُ ٥/٢١١ب بِتَصْرِفٍ.

(٥) ٥٩٨/٥ وَمَا بَعْدَهَا "در".

(٦) ٦٠١/٥.

(وطريق معرفة قيمة الحمر والخنزير بالرجوع إلى ذمّي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلف^(١) فيه فالقول للمشتري، "عناية"^(٢). (و) يأخذ الشفيع (بالشمن وقيمة البناء والعرس) مستحقّي القلع كما مر^(٣) في الغصب.....

[٣١٧١٦] (قوله: بالرجوع) الباء للتصوير.

١٤٧/٥ [٣١٧١٧] (قوله: إلى ذمّي أسلم إلخ) وفي "البحر"^(٤) من باب العاشر عن "الكافي"^(٥): ((يُعرف بالرجوع^(٦) إلى أهل الذمة)).

[٣١٧١٨] (قوله: ولو اختلف^(٧) فيه) أي: اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من القيمة، "ط"^(٨).

[٣١٧١٩] (قوله: فالقول للمشتري) قال في "العناية"^(٩): ((كما لو اختلفا في مقدار الشمن)).

[٣١٧٢٠] (قوله: كما مر في الغصب^(١٠)) من أن قيمتهما مستحقّي القلع أقل من قيمتهما

(قوله: وفي "البحر" من باب العاشر عن "الكافي": يُعرف بالرجوع إلى أهل الذمة) ما في "البحر" ظاهر إذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم.

(١) في "ط" و"ب": ((اختلفا)) وفي "د" و"و": ((اختلف))، وعبارة "العناية": ((فإن وقع الاختلاف))

(٢) "العناية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٣٢١/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) ((مر)) ليست في "ب".

(٤) "البحر": كتاب الزكاة - باب العاشر ٢٥١/٢.

(٥) "كافي النسفي": كتاب الزكاة - باب العاشر ٦٣/أ بتصرف.

(٦) في هامش "م": ((قوله: بالرجوع إلخ) قال مولانا: أي: إذا كان قولهم يُوافق قول المسلم، أمّا إذا كان عليه فلا؛ لما فيه من إلزام المسلم بقول الذميين، وهو لا يصحّ اه)).

(٧) في "م": ((اختلفا))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "ط"، ولما أثبتناه في "الدر".

(٨) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٩) "العناية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٣٢١/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(١٠) ص ٢٦٠ - "در".

قلتُ: وأما لو دهنها بألوانٍ كثيرة، أو طَلاها بِجِصٍّ كثيرٍ خَيْرَ الشَّفيعِ بينَ تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصَّبغُ فيها؛ لتَعَدُّرِ نَقْضِهِ، ولا قِيمَةً لِنَقْضِهِ بِخِلَافِ البناءِ، "حاوي الزَّاهِدي" ^(١)، وسيجيءُ.

(لو بَنَى الْمُشْتَرِي أو غَرَسَ، أو كَلَّفَ) الشَّفيعُ

مَقْلُوعِينَ بِقَدْرِ أَجْرَةِ الْقَلْعِ، "ط" ^(٢).

[٣١٧٢١] (قوله: قلتُ: وأما لو دهنها إلخ) بيانٌ للفرق بين البناء والدهن. وكان ينبغي تأخيرهُ عن قوله: ((أو كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُمَا))، فَإِنَّ الْمُخَالَفَةَ بَيْنَهُمَا مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ ^(٣)، تَأْمَلُ.

[٣١٧٢٢] (قوله: أو طَلاها بِجِصٍّ كثيرٍ) ليس مِنْ عِبَارَةِ "الزَّاهِدي"، بل ذَكَرَهُ "الرَّمْلِي" ^(٤) بعدها بقوله: ((أقول: وعلى هذا لو طَلاها إلخ)).

[٣١٧٢٣] (قوله: لتَعَدُّرِ نَقْضِهِ) عِلَّةٌ لِمَحْذُوفِ تَقْدِيرِهِ: ولا يُكَلَّفُ الْمُشْتَرِي النَّقْضَ؛ لَتَعَدُّرِ نَقْضِهِ، أي: على وجهٍ يَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ ^(٥).

[٣١٧٢٤] (قوله: وسيجيءُ) أي: ما ذَكَرَهُ بقوله: ((وأما لو دهنها)) آخِرَ كِتَابِ الشَّفْعَةِ فِي الْقُرُوعِ ^(٦).

[٣١٧٢٥] (قوله: أو كَلَّفَ) عَطْفٌ عَلَى ((يَأْخُذُ)).

(قوله: فَإِنَّ الْمُخَالَفَةَ بَيْنَهُمَا مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ) بل الْمُخَالَفَةُ لَهُ فِي الْجِهَتَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا يُكَلَّفُ قَلْعَهُ، وَفِيهِ ضَمَانٌ مَا زَادَ لَوْ اخْتَارَ الْأَخْذَ، تَأْمَلُ.

(١) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة - فيما يبطل به حق الشفعة ق ١٦٧/أ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٣) في "أ": ((الجملة)).

(٤) "الوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ق ١٤٧/أ.

(٥) في "م": ((قيمة)) وهو خطأ طباعي.

(٦) ٤٦٦-٤٦٧ "در".

(المُشْتَرِي فَلَعَمَها) إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْقَلْعِ نُقْصَانُ الْأَرْضِ فَإِنَّ الشَّفِيعَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا
مَعَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ مَقْلُوعَةً غَيْرَ ثَابِتَةٍ، "قُهِسْتَانِي"^(١). وَعَنْ "الثَّانِي": إِنْ شَاءَ
أَخَذَ بِالثَّمَنِ.....

[٣١٧٢٦] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا كَانَ إِلَى قَوْلِهِ: وَعَنْ "الثَّانِي") مَوْجُودٌ فِي بَعْضِ النُّسخِ. قَالَ
"ط"^(٢): ((هُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ مَحْذُوفٍ، تَقْدِيرُهُ: وَلَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ)) اهـ.
قُلْتُ: يُؤَيِّدُهُ قَوْلُ "الْإِتْقَانِي"^(٣): ((وَيَأْمُرُهُ الْقَاضِي بِالْقَلْعِ إِلَّا إِذَا كَانَ إِلْحًا)).
[٣١٧٢٧] (قَوْلُهُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا) أَيُّ: الْأَرْضَ حَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي.
[٣١٧٢٨] (قَوْلُهُ: مَعَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ) الْأَوْضَحُ قَوْلُ "النِّهَايَةِ"^(٤): ((مَعَ الْبِنَاءِ وَالْأَعْرَاسِ
بِقِيَمَتِهَا)).

[٣١٧٢٩] (قَوْلُهُ: مَقْلُوعَةً) أَيُّ: مُسْتَحَقَّةُ الْقَلْعِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((غَيْرَ ثَابِتَةٍ))، "ط"^(٥).
[٣١٧٣٠] (قَوْلُهُ: وَعَنْ "الثَّانِي" إِلْحًا) أَيُّ: فِي مَسْأَلَةٍ^(٦) "الْمَتَنِ"، فَلَا يُكَلِّفُ الْمُشْتَرِي
الْقَلْعَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِي الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ؛ لِثُبُوتِ مِلْكِهِ فِيهِ بِالشَّرَاءِ، فَلَا يُعَامَلُ بِأَحْكَامِ الْعُدْوَانِ
الَّذِي هُوَ الْقَلْعُ، "ط"^(٧).

(قَوْلُهُ: أَيُّ: فِي مَسْأَلَةِ "الْمَتَنِ" إِلْحًا) خِلَافُ "أَبِي يُوسُفَ" جَارٍ فِي مَسْأَلَةِ "الشَّارِحِ" أَيْضًا.

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥١/٢.

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤. وعبارته: ((على البيع إلا)) بزيادة ((إلا)).

(٣) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل مسائل مبنية على تغير المشفوع إلح ٥/٢١٢ أ بتصرف.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - فصل فيما يؤخذ به الشفيع ٢/٣٦٦ أ - ب.

(٥) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٦) في "ك": ((مسائل)).

(٧) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

وَقِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، أَوْ تَرَكَ. وَبِهِ قَالَ "الشَّافِعِيُّ"^(١) و"مَالِكٌ"^(٢).

قُلْنَا: بَنَى فِيْمَا لغيرِهِ فِيهِ حَقُّ أَقْوَى، وَلِذَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ، فَيَنْقُضُهُ (كَمَا يَنْقُضُ) الشَّفِيعُ (جَمِيعَ تَصَرُّفَاتِهِ) أَي: الْمُشْتَرِي (حَتَّى الْوَقْفَ، وَالْمَسْجِدَ، وَالْمَقْبَرَةَ) وَالْهَيْئَةَ، "زَيْلَعِي"^(٣) و"زَاهِدِي". وَأَمَّا الزَّرْعُ فَلَا يُقْلَعُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ لَهُ نَهَايَةً مَعْلُومَةً، وَيَقْفَى بِالْأَجْرِ. (وَرَجَعَ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ فَقَطْ إِنْ) أَخَذَ بِالشَّفْعَةِ، ثُمَّ (بَنَى أَوْ غَرَسَ، ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ)

[٣١٧٣١] (قَوْلُهُ: وَقِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ) أَي: قَائِمِينَ عَلَى الْأَرْضِ غَيْرَ مَقْلُوعِينَ، "نَهَايَةً"^(٤) عَنْ "شرح الطحاوي"^(٥).

[٣١٧٣٢] (قَوْلُهُ: وَلِذَا) أَي: لَكُونَ حَقُّ الْغَيْرِ - وَهُوَ الشَّفِيعُ - أَقْوَى.

[٣١٧٣٣] (قَوْلُهُ: وَيَقْفَى بِالْأَجْرِ) أَي: رِعَايَةً لِجَانِبِ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ كَمَا أَوْضَحَهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦). هَذَا، وَعِبَارَةُ "الْإِتْقَانِي"^(٧) عَنْ "شرح الطحاوي": ((لَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِهِ بِالْإِجْمَاعِ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ، ثُمَّ يُقْضَى لِلشَّفِيعِ)) اهـ. وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ الْأَجْرِ؛ إِذْ لَمْ تَخْرُجِ الْأَرْضُ عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي لِعَدَمِ الْقَضَاءِ، تَأْمَلْ. وَقَالَ "السَّائِحَانِي": ((الَّذِي فِي "الْمَقْدَسِيِّ"^(٨): ثُمَّ الْأَرْضُ تُتْرَكُ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" بِأَجْرِ)) اهـ. قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٩).

(١) انظر "البيان": كتاب الشفعة - مسألة البناء أو الغرس في الشفعة بعد المقاسمة ١٥٦/٧.

(٢) انظر "التهذيب" في اختصار المدونة: كتاب الشفعة ١٣٩/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥٠/٥.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسرخسي: كتاب الشفعة - فصل فيما يؤخذ به الشفيع ٣٦٦/أ - ب.

(٥) "شرح مختصر الطحاوي" للحصان: كتاب العارية - مسألة استعارة الأرض بشرط البناء إلى مدة معلومة ٣٢٠/٣ بتصرف يسير.

(٦) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥١/٥.

(٧) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل مسائله مبنية على تغير المشفوع إلخ ٢١٢/أ.

(٨) "أوضح رمز": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٠٨/ب.

(٩) "التارخانية": كتاب الشفعة - الفصل العشرون في المتفرقات ١١٤/١٧ رقم المسألة (٢٦٦٧٥).

ولا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرْسِ عَلَى أَحَدٍ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْرُورٍ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي. (و) يَأْخُذُ (بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ خَرِبَتْ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ) بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ. وَالْأَصْلُ: أَنَّ الثَّمَنَ يُقَابِلُ الْأَصْلَ لَا الْوَصْفَ.

[٣١٧٣٣] (قوله: ولا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرْسِ) ^(١) يعني: بِنُقْصَانِ قِيَمَتِهِمَا. وعن "أبي يوسف" أَنَّهُ يَرْجِعُ.

[٣١٧٣٤] (قوله: على أَحَدٍ) أي: سواءَ تَسَلَّمَهَا مِنَ الْبَائِعِ أَوْ ^(٢) مِنَ الْمُشْتَرِي، "ط" ^(٣).

[٣١٧٣٥] (قوله: لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْرُورٍ) لَأَنَّهُ أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ جَبْرًا كَمَا مَرَّ ^(٤).

[٣١٧٣٦] (قوله: بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي) إِذَا اسْتَحَقَّ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ غَرَّهُ بِالْعَقْدِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا خَسِرَ.

[٣١٧٣٧] (قوله: وَيَأْخُذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إلخ) أي: إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ دَارًا فَخَرِبَتْ، أَوْ بُسْتَانًا فَجَفَّ الشَّجَرُ فَلِلشُّفْعِ الْأَخْذُ بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِلأَرْضِ، "منح" ^(٥).

[٣١٧٣٨] (قوله: بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ) يَأْتِي مُحْتَزُّهُ مَتْنًا ^(٦).

[٣١٧٣٩] (قوله: لَا الْوَصْفَ) أي: مَا لَمْ يُقْصَدْ إِتْلَافُهُ، فَيُقَابِلُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ كَمَا يَأْتِي، "رحمته". وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: لَا التَّبَعُ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ لَيْسَا وَصْفًا لِلدَّارِ وَالْبُسْتَانِ، نَعَمْ الْجَفَافُ وَصْفٌ. قَالَ فِي "التَّبْيِينِ" ^(٧): ((لَأَنَّهُمَا تَابِعَانِ لِلأَرْضِ، حَتَّى يَدْخُلَا فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ،

(قوله: لَأَنَّهُ أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ جَبْرًا) مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّ الْأَخْذَ لَوْ كَانَ بِالْإِضَافَةِ يَرْجِعُ بِالْقِيَمَةِ.

(١) هذه المقولة في "ب" من دون قوسين.

(٢) في "ك": ((أَمْ))، وأثبتنا ما في سائر النسخ لموافقة "ط".

(٣) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٤) المقولة [٣١٦٨٣] قوله: ((إِلَّا ضِمَانُ الْغُرُورِ)).

(٥) "المنح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢/١٨٠ ق/أ باختصار.

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٥/٢٥١ بتصرف يسير.

(و) هذا إذا (لم يَبْقَ شيءٌ من نَقْضٍ أو خَشَبٍ) فلو بَقِيَ وَأَخَذَهُ^(١) المُشْتَرِي؛ لانفصاله من الأرض، حيث لم يكن تبعاً للأرض تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، فيُقَسَّم الثَّمَنُ على قِيَمَةِ الدَّارِ يَوْمَ الْعَقْدِ وعلى قِيَمَةِ النِّقْضِ يَوْمَ الْأَخْذِ، "زَيْلَعِي"^(٢).

قلت: فلو لم يأخذه^(٣) المُشْتَرِي - كأن هَلَكَ بعد انفصاله - لم يَسْقُطْ شيءٌ من الثَّمَنِ؛ لعدم حَبْسِهِ؛ إذ هو من التَّوابعِ، والتَّوابعُ لا يُقَابِلُهَا شيءٌ من الثَّمَنِ، وبالأخذ بالشفعة تَحَوَّلَتِ الصَّفَقَةُ إلى الشَّفِيعِ، فقد هَلَكَ ما دَخَلَ تَبَعاً قَبْلَ الْقَبْضِ، ولا يَسْقُطُ بِمِثْلِهِ شيءٌ من الثَّمَنِ، قاله "شَيْخُنَا"^(٤). (بِخِلَافٍ ما إذا تَلَفَ بعضُ الأرضِ بَعَرَقٍ، حيث يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ بِحِصَّتِهِ).....

فلا يُقَابِلُهُمَا شيءٌ من الثَّمَنِ، ولهذا يَبِيعُهُمَا مُرَاجَعَةً في هذه الصُّورَةِ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ)) اهـ "ط"^(٥).

[٣١٧٤٠] (قوله: مِنْ نَقْضٍ أو خَشَبٍ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرْتَبِّ، "ط"^(٥).

[٣١٧٤١] (قوله: حيث لم يكن تبعاً للأرض) عِلَّةٌ لقوله: ((تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ))،

"ط"^(٥). فهو عَيْنٌ مَالٍ قَائِمٍ بَقِيَ مُحْتَبَساً عِنْدَ الْمُشْتَرِي، "زَيْلَعِي"^(٦).

[٣١٧٤٢] (قوله: فقد هَلَكَ ما دَخَلَ تَبَعاً) أي: لَمَّا كَانَ مِنَ التَّوابعِ وَتَحَوَّلَتِ الصَّفَقَةُ إلى الشَّفِيعِ فَقَدْ هَلَكَ التَّبَعُ بعد دُخُولِ الْأَصْلِ في مِلْكِ الشَّفِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فافهم.

فإن قلت: [٤/٩٠ق/١] تَقَدَّمَ^(٧) عن "الزَيْلَعِي": ((أَنَّ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ شَرَاءٌ مِنَ الْمُشْتَرِي

(١) في "و" و"ط": ((وأخذ))، وهو يخالف لعبارة الزيلعي.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥١/٥ بتصرف.

(٣) في "ط": ((يأخذ)).

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ق ١٤٧/أ - ب.

(٥) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥١/٥.

(٧) المقولة [٣١٦٨١] قوله: ((للشفيع خيار الرؤية والعيب)).

لأنَّ الفائتَ بعضُ الأصلِ، "زيلعي"^(١).

(و) يَأْخُذُ (بِحِصَّةِ^(٢) العَرِصَةِ) مِنَ الثَّمَنِ (إِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ) لِأَنَّهُ قَصَدَ
الإِتْلَافَ، وَفِي الْأَوَّلِ الْآفَةُ سَمَاوِيَّةٌ،

إِنْ كَانَ الْأَخْذُ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِلَّا فَمِنَ الْبَائِعِ؛ لِتَحْوِيلِ الصَّفَقَةِ إِلَيْهِ، وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ الشُّطُوطِ فِيمَا
أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ شِرَاءِ الشَّفِيعِ وَقَبْضِهِ، فَلَمْ يَدْخُلْ تَبَعاً).

قُلْتُ: تَقَدَّمَ^(٣) أَيْضاً: ((أَنَّ الشُّفْعَةَ تَمْلِكُ الْبُقْعَةَ بِمَا قَامَ عَلَى الْمُشْتَرِي))، فَلَوْ لَمْ تَسْقُطْ
حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، تَأَمَّلْ، وَكَذَا يُقَالُ فِيمَا يَأْتِي^(٤).

[٣١٧٤٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْفَائِتَ بَعْضُ الْأَصْلِ) فِي بَعْضِ النُّسخِ^(٥): ((لِأَنَّ الْغَائِبَ))، وَالْكُلُّ
صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْفَائِتِ الْهَالِكُ، وَبِالْغَائِبِ - أَيْ: فِي الْمَاءِ - الْهَالِكُ أَيْضاً، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ
الَّذِي فِي "الزَّيْلَعِيِّ". ثُمَّ هَذَا بَيَانٌ وَجْهِ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ^(٦).

[٣١٧٤٤] (قَوْلُهُ: إِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ) فَلَوْ لَمْ يَنْقُضْهُ وَلَكِنْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِلَا أَرْضٍ
فَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ الْبَيْعِ، وَكَذَا الثَّبَاتُ وَالتَّخْلُصُ، "طَوْرِي"^(٧) عَنْ "التَّاتِرْحَانِيَّةِ"^(٨).

[٣١٧٤٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ قَصَدَ الْإِتْلَافَ) أَيْ: وَالتَّبَعُ إِذَا صَارَ مَقْصُوداً بِهِ يَسْقُطُ مَا يُقَابِلُهُ
مِنَ الثَّمَنِ، "ط"^(٩).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥١/٥.

(٢) فِي "ط": ((بِحِصَّتِهِ)).

(٣) ص ٣٣٨ - والتي بعدها "در".

(٤) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "در".

(٥) كَمَا فِي "د".

(٦) ص ٤٠٢ - والتي بعدها "در".

(٧) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٥٥/٨ - ١٥٦ بتصرف.

(٨) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثامن: تصرف المشتري في الدار المشفوع قبل حضور الشفيع ٦٣/١٧ رقم
المسألة (٢٦٤١٧) بتصرف نقلاً عن "م"، أَيْ: "الحيط البرهاني".

(٩) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَالْبِنَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ، بِخِلَافِ اهْتِدَامِهِ كَمَا مَرَّ؛ لِتَقَوُّمِهِ بِالْحَبْسِ^(١). (وَنَقُضُ الْأَجْنِيِّ كَنَقْضِهِ) أَي: الْمُشْتَرِي، (وَالنَّقْضُ) بِالْكَسْرِ: الْمَنْقُوضُ (له) أَي^(٢): لِلْمُشْتَرِي،.....

[٣١٧٤٦] (قوله: وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ إلخ) فَيَقْوَمُ الْأَرْضُ وَعَلَيْهَا الْبِنَاءُ وَتَقْوَمُ بغيره، فَيَقْدَرُ التَّفَاوُتُ يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ، "ط"^(٣).

قلت: فلو اختلفا في قيمة البناء فالقول للمشتري والبيئة للشفيع عنده، وعندهما للمشتري أيضاً. ولو في قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظراً إلى قيمته^(٤) اليوم؛ لأن الظاهر أنه ١٤٨/٥ كان كذلك، فمن شهد له كان القول له، "إتقاني"^(٥).

[٣١٧٤٧] (قوله: بِخِلَافِ اهْتِدَامِهِ إلخ) أَي: بِخِلَافِ مَا إِذَا اهْتَدَمَ بِنَفْسِهِ وَأَخَذَ النَّقْضَ، حَيْثُ يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْأَخْذِ كَمَا مَرَّ^(٦)؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَانِعاً بِحَبْسِهِ، فَيَقْوَمُ عَلَيْهِ بِالْحَبْسِ فِي يَوْمِهِ، تَأْمَلْ وَافْهَمْ.

[٣١٧٤٨] (قوله: وَالنَّقْضُ بِالْكَسْرِ) قَالَ "الْمَكِّي"^(٧): ((قلت: وَقَدْ حَصَلَ فِي نَقْضِ الْبِنَاءِ - وَهُوَ مَنْقُوضٌ - لُغَتَانِ^(٨): ضَمُّ التَّوْنِ وَكُسْرُهَا، فَ"الْأَزْهَرِيُّ"^(٩) وَ"صَاحِبُ الْمُحْكَمِ"^(١٠) اقْتَصَرَا عَلَى الضَّمِّ،

(١) في "ط" و"ب": ((بالجنس)).

(٢) ((أي)) ليست في "ط".

(٣) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤.

(٤) في "ت": ((قيمة)) وهو موافق للإتقاني.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل مسائله مبنية على تغير المشفوع إلخ ٢١٣/٥ ب بتصرف نقلاً عن "شرح الكافي".

(٦) ص ٤٠٣ - "در".

(٧) انظر تعليقنا على "الْمَكِّي" في ٢٥٦/١٩.

(٨) في "ت": ((لغات))، وهو مخالف لعبارة "ط".

(٩) "تهذيب اللغة": مادة ((نقض)).

(١٠) "المحكم والمحيط الأعظم": القاف والضاد والنون ١٧٨/٦.

وليس للشفيع أخذه؛ لزوال التبعية بانفصاله. (و) يأخذ (بثمرها) استحساناً؛ لاتصاله
(إن ابتاع أرضاً ونخلًا وتمرًا، أو أثمر بعد الشراء (في يده،)

و"الجوهرى"^(١) و"ابن فارس"^(٢) على الكسر، وهو القياس كالذبح والرعي والنكث بمعنى
المذبوح والمرعى والمنكوث)، "ط"^(٣).

[٣١٧٤٩] (قوله: بثمرها) الباء بمعنى: مع، "ط"^(٤).

[٣١٧٥٠] (قوله: لاتصاله) هذا وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يكون له أخذ الثمرة؛
لعدم التبعية كالممتاع الموضوع فيها، "منح"^(٥). وبيان وجه الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال
صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، "هداية"^(٦).

[٣١٧٥١] (قوله: وتمرًا) بأن شرطه في البيع؛ لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط؛ لأنه
ليس بتبع، "زيلعي"^(٧).

[٣١٧٥٢] (قوله: بعد الشراء في يده) متعلقان بـ (أثمر). وقيد بقوله: ((في يده)) لأنه إذا أثمر في يد
البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصّة من الثمن، كما إذا كان موجوداً وقت الشراء، "كفاية"^(٨).

(قوله: كما إذا كان موجوداً وقت الشراء، "كفاية") ليس في كلام "الكفاية" كفاية لبيان حكم ما
إذا أثمر في يد البائع من أن الشفيع يأخذ الثمر أو لا. وأما كون له حصّة من الثمن أو لا فمسألة أخرى،
لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشتري كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالأولى؛ إذ
للقبض شبهة العقد، فله حصّة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء.

(١) "الصحيح": مادة ((نقض)).

(٢) "معجم مقاييس اللغة": مادة ((نقض)).

(٣) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٥/٤ - ١٢٦.

(٤) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٨٠/٢ ق/أ بتصرف.

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٣٤/٤.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢٥١/٥ باختصار.

(٨) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٣٢٦/٨.

(ذيل "تكملة فتح القدير").

وإن جَذَّهُ المُشْتَرِي) فليس للشفيع أخذه؛ لما مرَّ (أو هَلَكَ بِأَفَةِ سَمَويَّةٍ.....

[٣١٧٥٣] (قوله: وإن جَذَّهُ) بالذال المعجمة المُشدَّدة. قال "الزيلعي"^(١) في باب البيع الفاسد: ((الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار، وبالمهملة خاص بالنخل)) اهـ "ط"^(٢) عن "الحَمَوِيَّ". وضبطه "مسكين"^(٣) هنا بالمهملة، قال "أبو السُّعود"^(٤): ((لأنَّه أنسب بالمقام)). وقوله: ((المُشتري)) ليس بَقَيْدٍ، بل مثله البائع والأجنبي كما في "غاية البيان"^(٥).

[٣١٧٥٤] (قوله: فليس للشفيع أخذه) أي: في الفصلين، "هداية"^(٦)، أي: إذا اشتراه بالتَّمر أو أثمر في يده. وكان عليه أن يقول: ((وليس)) بالواو، ويذكره بعد جواب الشرط الآتي^(٧). [٣١٧٥٥] (قوله: لما مرَّ) أي: آنفاً من قوله^(٨): ((لزوال التبعية بانفصاله)). ولا يخفى أن التَّمر في الأولى وإن دخل بالشرط كما مرَّ^(٩) ووقع الشراء عليه قصداً لكنَّ دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدَّمناه^(١٠)، وبالانفصال تزول التبعية للعقار، فتسقط الشفعة، فافهم.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع - باب البيع الفاسد ٥٩/٤.

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ص ٢٦٥.

(٤) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٣٣٦/٣.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل مسائل مبنية على تغير المشفوع إلخ ٥/٢١٤ نقلاً عن الكرنخي.

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها - فصل: وإذا بنى المشتري فيها أو غرس إلخ ٣٤/٤.

(٧) في الصحيفة الآتية "در".

(٨) في الصحيفة السابقة "در".

(٩) المقولة [٣١٧٥١] قوله: ((وثرأ)).

(١٠) المقولة [٣١٧٥٠] قوله: ((لاتصاله)).

وقد اشتراها بثَمَرها سَقَطَ^(١) حَصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْأَوَّلِ) أي: شرائها^(٢) بِثَمَرها (وبكلِّ الثَّمَنِ فِي الثَّانِي) حُدُوْثِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ (قَضَى بِالشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ لَيْسَ لَهُ تَرْكُهَا) "شرح وهبانية"^(٣)؛ لِتَحْوِيلِ الصَّفَقَةِ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْقَضَاءِ.....

[٣١٧٥٦] (قَوْلُهُ: وَقَدْ اشْتَرَاهَا بِثَمَرِهَا) مَزِيدَةٌ عَلَى "الدَّرر"^(٤)، وَلَا مَعْنَى لَهَا، "ح"^(٥)، أَيْ: لِمُنَافَاتِهِ لِلتَّفْصِيلِ الْآتِي^(٦).

[٣١٧٥٧] (قَوْلُهُ: سَقَطَ حَصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الْأَوَّلِ) لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ قَصْدًا، فَيُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، "هَدَايَة"^(٧).

[٣١٧٥٨] (قَوْلُهُ: حُدُوْثِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ) فَلَا يَكُونُ مَبِيعًا إِلَّا تَبَعًا، فَلَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، "هَدَايَة"^(٨).

[٣١٧٥٩] (قَوْلُهُ: لِتَحْوِيلِ الصَّفَقَةِ إِلَيْهِ) أَيْ: وَلَا يَجُوزُ لَهُ إِبْطَالُهَا مُنْفَرِدًا مِنْ غَيْرِ مُقْتَضٍ شَرْعًا، "ط"^(٩).

[٣١٧٦٠] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الْقَضَاءِ) قَدَّمَ "المَصْنُفُ"^(١٠): ((أَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْأَخْذِ بِالْإِضَافَةِ وَبِقَضَاءِ الْقَاضِي))، فَالْقَضَاءُ هُنَا غَيْرُ قَيْدٍ، تَأْمَلْ.

(١) فِي "و": ((سَقَطَتْ)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((شَرَاهَا)).

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ وَالشُّفْعَةِ ١١٠/٢ نَقْلًا عَنْ "الْمَحِيط".

(٤) انْظُرْ "الدَّررَ وَالْغَررَ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٢١٢/٢.

(٥) "ح": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ق ٣٤٢/ب.

(٦) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ "دَر".

(٧) "هَدَايَة": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَالْخِصُومَةِ فِيهَا - فَصْلٌ: وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا أَوْ غَرَسَ إِنْخ ٣٤/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٨) "هَدَايَة": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَالْخِصُومَةِ فِيهَا - فَصْلٌ: وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا أَوْ غَرَسَ إِنْخ ٣٤/٤.

(٩) "ط": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ١٢٦/٤.

(١٠) ص ٤٨٨-.

(الطَّلَبُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ اتِّفَاقاً، وَفِي هِبَةٍ بِعَوَضٍ) مَشْرُوطٍ
وَلَا شُيُوعَ فِيهِمَا (وَقْتَ التَّقَابُضِ).....

[٣١٧٦١] (قَوْلُهُ: وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ) كَأَنْ تَصَرَّفَ فِيهَا الْمُشْتَرِي بِنِهَايَةِ وَنَحْوِهِ كَمَا
يَأْتِي^(١).

[٣١٧٦٢] (قَوْلُهُ: وَفِي هِبَةٍ بِعَوَضٍ مَشْرُوطٍ) أَي: فِي الْعَقْدِ، وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُ هَذَا
لَكَ عَلَى أَنْ تُعَوِّضَنِي^(٢) كَذَا. وَأَجْمَعُوا: أَنَّهُ^(٣) لَوْ قَالَ: وَهَبْتُ هَذَا لَكَ بِكَذَا أَنَّهُ يَبِيعُ،
"إِتْقَانِي"^(٤). وَفِي "الْخَانِيَّة"^(٥): ((فَلَوْ كَانَتْ بِغَيْرِ شَرْطِ الْعَوَضِ، ثُمَّ عَوَّضَهُ بَعْدَهَا فَلَا شُفْعَةَ)).

[٣١٧٦٣] (قَوْلُهُ: وَلَا شُيُوعَ فِيهِمَا) أَي: فِي الْهِبَةِ وَالْعَوَضِ، بِأَنْ كَانَ الْعَوَضُ عَقَاراً أَيْضاً.
قَالَ "ط"^(٦): ((أَمَّا إِذَا كَانَتْ فِي شَائِعٍ فَإِنْ كَانَتْ [٤/٩٠ ق/ب] مِمَّا يُقْسَمُ فِيهَا فَاسِدَةً، وَإِلَّا فَهِيَ
صَحِيحَةٌ، وَتَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَهَذَا قِيَاسٌ مَا تَقَدَّمَ فِي الْهِبَةِ)) اهـ. وَفِي "غَايَةِ الْبَيَان"^(٧):
((قَالَ أَصْحَابُنَا: إِذَا وَهَبَ نَصْفَ دَارٍ بِعَوَضٍ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ فِيمَا يُقْسَمُ
لَا تَجُوزُ)) اهـ.

[٣١٧٦٤] (قَوْلُهُ: وَقْتَ التَّقَابُضِ) أَي: مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَلَوْ قُبِضَ أَحَدُ الْعَوْضَيْنِ فَلَا شُفْعَةَ،
"إِتْقَانِي"^(٧).

وَلَوْ سَلَّمَهَا قَبْلَ قَبْضِ الْآخَرِ فَهُوَ بَاطِلٌ كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ"^(٨) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"، وَمِثْلُهُ

(١) ص ٤١٣ - "در".

(٢) فِي "ك": ((لَكِنْ عَلَى أَنْ تَقْرَضَنِي)) بَدَلَ ((لَكَ عَلَى أَنْ تَعْوِضَنِي)).

(٣) فِي "ك": ((عَلَى أَنَّهُ)).

(٤) "غَايَةِ الْبَيَان": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ ٥/٢١٦ ق/ب.

(٥) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ٣/٥٣٦ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "ط": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ ٤/١٢٦.

(٧) "غَايَةِ الْبَيَان": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ ٥/٢١٦ ق/ب.

(٨) ص ٤١٣ - وَالَّتِي بَعْدَهَا.

وفي بَيْعِ قُضُولِيٍّ أَوْ بِخِيَارِ بَائِعٍ وَقَتِ الْبَيْعِ عِنْدَ "الثَّانِي"، ووقت^(١) الإجازة عند "الثَّالِثِ"، وبخيارِ مُشْتَرٍ وَقَتِ الْبَيْعِ اتِّفَاقاً، "مجتبي".

(مَنْ لَمْ يَرِ الشُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ) كَالشَّافِعِيِّ^(٢) مَثَلًا (طَلَبَهَا عِنْدَ حَاكِمٍ يَرَاهُ،)

في "الجوهرة"^(٣) عن "المستصفي". قال في "النهاية"^(٤): ((ولا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ عِنْدَنَا خِلَافاً لـ "زُفَرٍ"، فلا شُفْعَةٌ مَا لَمْ يَتَقَابَضَا، وعلى قوله يَجِبُ قَبْلَ التَّقَابُضِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْهَبَةَ بِشَرْطِ الْعَوَضِ عِنْدَهُ يَبِيعُ ابْتِدَاءً وَاِنْتِهَاءً، وَعِنْدَنَا يَرُ ابْتِدَاءً، وَمَنْزِلَةُ الْبَيْعِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، كَذَا فِي "المبسوط"^(٥))). اهـ.

وفي "المُهَسِّتَانِي"^(٦) عن "المحيط"^(٧): ((يُعْتَبَرُ الطَّلَبُ عِنْدَ التَّقَابُضِ فِي "ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ")، فَقَوْلُ "السَّائِحَانِي" عَنِ "الْمَقْدِسِيِّ"^(٨): ((وَفِي رَوَايَةٍ: وَقَتِ الْعَقْدِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) مُشْكِلٌ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ "زُفَرٍ"، وَلَمْ أَرِ مَنْ صَحَّحَهُ مِنْ شُرَاحِ "الْهُدَايَةِ"^(٩) وَغَيْرِهَا، فَتَأَمَّلْ.

[٣١٧٦٥] (قَوْلُهُ: وَوَقْتُ الْإِجَازَةِ عِنْدَ "الثَّالِثِ") هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا سَيَذْكُرُهُ "الشَّارِحُ" أَوَّلَ

الْبَابِ الْآتِي^(١٠)، وَفِيهِ كَلَامٌ سَتَعْرِفُهُ^(١١).

(١) في "ط": ((وقت)) بواو واحدة.

(٢) قال في "البيان": ((لو قضى قاضٍ حنفياً لشافعي بالشفعة بالجوار، فقال المَقْضِيُّ لَهُ: أَخَذْتَ بَاطِلًا. قلنا لَهُ: أَنْتَ مَخْطِئٌ، وَجَلُّ لَكَ اعْتِبَارًا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ لَا بِاجْتِهَادِكَ)) اهـ. كتاب الدعاوى واليانات - باب اليمين الدعاوى ٢٥٦/١٣.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٤٠/١.

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/٣٦٩ أ بإيضاح من ابن عابدين.

(٥) المبسوط: كتاب الهبة - باب العوض في الهبة ٧٩/١٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥١/٢.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في طلب الشفعة ٣٥/١١ بتصرف.

(٨) "أوضح رمز": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٤/١٠٦ أ.

(٩) ولم نعتز كذلك على مَنْ صَحَّحَهُ مِنْهُمْ بَعْدَ بَحْثٍ طَوِيلٍ.

(١٠) ٤١٩هـ - "در".

(١١) المقولة [٣١٧٩٦] قوله: ((في الصحيح)).

يقول له: هل تعتقد وجوبها؟ إن قال: نعم، اعتقد ذلك (حكّم له بها، وإلا) يقله (لا) يحكم، "منية" و "بزازية".

(فروع)

أخّر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا لو طلب من القاضي إحضاره.....

[٣١٧٦٦] (قوله: يقول له إلخ) قال في "البزازية"^(١): ((ولم يُذكر في الكُتب: أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا طلبها عند حاكم يراها قيل: لا يقضي له؛ لأنه يزعم بطلان دعواه، وقيل: يقضي؛ لأن الحاكم يراها، وقيل: يقول له إلخ. قال "الحلواني": وهذا أحسن الأقاويل)) اهـ.

[٣١٧٦٧] (قوله: وإلا يقله) عبارة "البزازية"^(١): ((وإن قال: لا فلا))^(٢)، تأمل.

[٣١٧٦٨] (قوله: إيجاب الطلب) أي: إثباته عند القاضي، فإن الطلب عنده - وهو الثالث - متضمن إثبات طلب المؤاتبة وطلب التّقرير، فلنفظ^(٣) ((إيجاب)) في محله، فافهم. وهذا مبني على قول "محمد" المفتي به من أنه لو أخرها شهراً بلا عذر بطلت كما مر^(٤).

(قوله: عبارة "البزازية": وإن قال: لا فلا) الظاهر: أن مسألة السكوت بمنزلة النفي صراحة.

(١) "البزازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة - نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٦٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((المقصود من نقل عبارة "البزازية" أنه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل: نعم أو لا، بخلاف تعبير المصنف منه)).

(٣) في "م": ((فناظر))، وهو خطأ طباعي.

(٤) ص ٣٧٥ - والتي بعدها "در".

فامتنع، بخلاف سبت^(١) اليهودي كما يأتي. شري أرضاً بمائة فرفع ثرائها وباعه بمائة، ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين؛

[٣١٧٦٩] (قوله: فامتنع) أي: القاضي أو من وجبت عليه الشفعة، أفاده "أبو السعود"^(٢)،

١٤٩/٥ ط"^(٣).

[٣١٧٧٠] (قوله: بخلاف سبت اليهودي) فإن القاضي يحضره وإن كان يوم السبت، هذا إن كانت الشفعة واجبة عليه، وإن كانت واجبة له فالمعنى: يطلب من القاضي وإن كان يوم السبت، وهذا يظهر إذا كان يوم السبت آخر الشهر؛ إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يطلها اتفاقاً، إلا أن يكون المراد طلب المؤاتبة أو التقرير، تأمل. ومثل السبت لأحد للنصراني كما أفاده "الحموي"^(٤).

[٣١٧٧١] (قوله: كما يأتي) أي: في الفروع آخر كتاب الشفعة^(٥).

[٣١٧٧٢] (قوله: أخذها بخمسين) عزاه في "الخانية"^(٦) إلى "ابن الفضل"، ثم قال بعده^(٧): ((وقال القاضي "السغدّي"^(٧): لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن، وإنما يطرح عنه حصته^(٨) (النقصان))، وظاهر تقلص "الخانية" الأول اعتماداً كما هو عادته^(٩).

(قوله: وظاهر تقلص "الخانية" الأول اعتماداً إلخ) ومقتضى التعليل الآتي أنه لا خلاف، تأمل.

(١) في "ب" : ((سبب))، وهو خطأ.

(٢) لم نثر على المسألة في مظانها من "فتح المعين" للسيد أبي السعود المصري، ولا في "حاشيته على الأشباه".

(٣) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٨٦/٣ - ١٨٧.

(٥) ص ٤٦٦ - والتي بعدها.

(٦) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "التف" للسغدّي التي بين أيدينا.

(٨) عبارة "الخانية": ((بحصة)).

(٩) في "الأصل": ((اعتماده)) بدل ((عادته)).

لأنَّ ثَمَنَهَا يُقَسَّمُ عَلَى قِيَمَةِ الْأَرْضِ يَوْمَ الشِّرَاءِ قَبْلَ رَفْعِ التُّرَابِ، وَعَلَى قِيَمَةِ التُّرَابِ الَّذِي بَاعَهُ، وَهِيَ سَوَاءٌ. وَلَوْ كَبَسَهَا^(١) كَمَا كَانَتْ فَالْجَوَابُ لَا يَتَفَاوُثُ، وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: ارْفَعْ مَا كَبَسْتَ^(٢) فِيهَا فَهُوَ مِلْكُكَ، "حَاوِي الزَّاهِدِيُّ"^(٣). وفيه^(٤): ((شَرَى دَاراً إِلَى الْحَصَادِ فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يُعَجِّلَ الثَّمَنَ وَيَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِبَيْعٍ فَاسِدٍ)) اهـ.

قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ^(٥): أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيمَا بِيَعُ فَاسِداً وَلَوْ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِاحْتِمَالِ الْفَسْخِ، نَعَمْ إِذَا سَقَطَ الْفَسْخُ بِنَاءٍ وَنَحْوِهِ وَجَبَتْ. وَفِي "الْمَبْسُوطِ"^(٦): ((الْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ إِذَا تُشِيتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ إِذَا قُبِضَ الْكُلُّ، فَلَوْ وَهَبَ دَاراً عَلَى عَوَضٍ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبِضَ أَحَدُ الْعَوْضَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَهُوَ بَاطِلٌ، حَتَّى إِذَا قُبِضَ الْعَوْضُ الْآخَرُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ))

[٣١٧٧٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ ثَمَنَهَا إلخ) ظَاهِرُ التَّغْلِيلِ: أَنَّ قِيَمَتَهُمَا سَوَاءٌ وَقَدْ عَقِدَ، فَلَوْ اخْتَلَفَتْ لَا يَتَعَيَّنُ أَخْذُهَا بِخَمْسِينَ، بَلْ يُقَسَّمُ الثَّمَنُ بِحَسَبِهَا، تَأَمَّلْ.

[٣١٧٧٤] (قَوْلُهُ: إِذَا قُبِضَ الْكُلُّ) مَبْنِيٌّ لِلْمَجْهُولِ - أَي: كُلُّ مَنِ الْبَدَلَيْنِ - أَوْ لِلْمَعْلُومِ، أَي: كُلُّ مَنِ الْمُتَبَادِلَيْنِ.

[٣١٧٧٥] (قَوْلُهُ: فَهُوَ) أَي: التَّسْلِيمُ.

[٣١٧٧٦] (قَوْلُهُ: كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ) لِأَنَّهُ وَقَدْ انْعَقَادَ الْمُعَاوَضَةُ، وَلِذَا عَبَّرَ

(١) فِي "ط": ((كَسَبَهَا)).

(٢) فِي "ب" وَ"ط": ((كَسَبَتْ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٣) "حَاوِي الزَّاهِدِيُّ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ ق ١٦٧/أ نَقْلًا عَنْ "يَف"، أَي: "بَيْتِيمة الدَّهْرِ فِي فِتَاوَى الْعَصْرِ".

(٤) "حَاوِي الزَّاهِدِيُّ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ ق ١٦٧/أ - ب نَقْلًا عَنْ "ث"، أَي: أَبِي الْيَتِيمِ أَوْ الْغِيَاثِيِّ.

(٥) ص ٤٥٠..

(٦) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ ١٥٨/١٤ - ١٥٩ بِتَصْرِفٍ.

.....

"المصنّف" بـ ((التّقابُضِ)) الدّالّ على حُصُولِ القَبْضِ مِنَ الاثْنَيْنِ فِي قَوْلِهِ: ((وَفِي هَيْبَةٍ بَعْوَضٍ وَقَتِ التّقَابُضِ))، "ط"^(١)، والله تعالى أعلم.

(١) "ط": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ١٢٦/٤.

﴿باب ما تَبَيَّنَ هي فيه أو لا تَبَيَّنَ﴾

(لا تَبَيَّنَ قَصْداً إِلَّا فِي عَقَارٍ مُلْكٍ بِعَوْضٍ) خَرَجَ الْهَيْئَةُ (هُوَ مَالٌ) خَرَجَ الْمَهْرُ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُقَسَّمُ) خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ".....

﴿باب ما تَبَيَّنَ هي فيه أو لا﴾

[٣١٧٧٧] (قوله: لا تَبَيَّنَ قَصْداً إلخ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ تَبَعاً لَهُ كَالْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ وَالثَّمَرَةِ عَلَى مَا مَرَّ^(١)، وَكَذَا فِي آلَةِ الْحِرَاثَةِ تَبَعاً لِلْأَرْضِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢) عَنْ "شرح المجمع".

[٣١٧٧٨] (قوله: مُلْكٍ) بِالتَّشْدِيدِ أَوْ التَّخْفِيفِ صِفَةً ((عَقَارٍ))، وَسَيَأْتِي^(٣) مُخْتَرِزُهُ، وَهُوَ مَا يَبِيعُ بِخِيَارٍ لِلْبَائِعِ وَنَحْوِهِ.

[٣١٧٧٩] (قوله: خَرَجَ الْهَيْئَةُ) أَي: الَّتِي لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْعَوْضُ. وَهَذِهِ الْمُحْتَزَّاتُ أَتَتْ بِهَا "المصنّف" بَعْدُ^(٤)، فَالْأَوَّلَى حَذَفَهَا، "ط"^(٥).

[٣١٧٨٠] (قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يُقَسَّمُ) أَدْرَجَ لَفْظَ ((يَكُنْ)) لِیُفِيدَ أَنَّ الْمَرَادَ: لَيْسَ مِمَّا اتَّصَفَ بِكَوْنِهِ يُقَسَّمُ، أَي: يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، وَلَيْسَ الْمَرَادُ نَفْيُ الْقِسْمَةِ أَعَمٌّ مِنْ كَوْنِهِ قَابِلاً لَهَا أَوْ لَا، تَأَمَّلْ.

[٣١٧٨١] (قوله: خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ")^(٦) لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ: أَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لِدَفْعِ ضَرَرِ مَوْنَةِ الْقِسْمَةِ، وَذَا لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُهَا. وَعِنْدَنَا: لِدَفْعِ ضَرَرِ التَّأْدِّي بِشُؤِّ الْمُجَاوِرَةِ عَلَى الدَّوَامِ، "كفاية"^(٧).

(١) ص ٤٠٦ - "در".

(٢) المقولة [٣١٦٩٩] قوله: ((كما لو باعه بألف)).

(٣) المقولة [٣١٧٩٥] قوله: ((بيعت بخيار البائع)).

(٤) في الصحيحة الآتية وما بعدها.

(٥) ((ط)) ساقطة من "ك". وانظر "ط": كتاب الشفعة - باب ما تَبَيَّنَ هي فيه أو لا ١٢٦/٤.

(٦) انظر "البيان": كتاب الشفعة - مسألة: فيما يقسم بين الشريكين ١٠٣/٧، و"تحفة المحتاج": كتاب الشفعة ٥٣/٦

والتي بعدها، و"نهاية المحتاج": كتاب الشفعة ١٩٤/٥ والتي بعدها.

(٧) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣٢٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(كَرْحَى) أي: بيت الرّحى مع الرّحى، "نهایة"^(١). (وَحَمَامٍ وَبِئْرٍ) وَنَهْرٍ (وَبَيْتٍ صَغِيرٍ) لَا يُمَكِّنُ قَسْمُهُ (لَا فِي عَرْضٍ) بِالسُّكُونِ: مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ، فَيَكُونُ مَا بَعْدَهُ مِنْ عَطْفٍ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ (وَفُلْكَ) خِلَافاً لـ "مَالِكٍ"^(٢) (وَبِنَاءٍ وَخَلٍ) إِذَا (بِيعَا قَصْداً)

[٣١٧٨٢] (قَوْلُهُ: وَحَمَامٍ) فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقَدْرِهِ - لِأَنَّهُ مِنَ الْبِنَاءِ - دُونَ الْقِصَاعِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ بِالْبِنَاءِ، "نهایة"^(٣). وَفِي "الطُّورِيِّ"^(٤) عَنْ "المَحِيطِ"^(٥): ((وَيَدْخُلُ فِي الرّحَى الْحَجَرُ الْأَسْفَلُ دُونَ الْأَعْلَى؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ بِالْأَرْضِ)).

[٣١٧٨٣] (قَوْلُهُ: بِالسُّكُونِ) أَي: سُكُونُ الرَّاءِ. وَفِي "المَغْرِبِ"^(٦): ((الْعَرْضُ بِفَتْحَتَيْنِ - وَيُجْمَعُ عَلَى غُرُوضٍ - [٤/٩١/أ]: حُطَامُ الدُّنْيَا)).

[٣١٧٨٤] (قَوْلُهُ: مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ) تَفْسِيرٌ مُرَادٌّ هُنَا. قَالَ فِي "الصَّحَاحِ"^(٧): ((وَالْعَرْضُ بِسُكُونِ الرَّاءِ: الْمَتَاعُ، وَكُلُّ شَيْءٍ فَهُوَ عَرْضٌ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ. وَقَالَ "أَبُو عُبَيْدَةَ"^(٨): الْغُرُوضُ: الْأَمْتَعَةُ الَّتِي لَا يَدْخُلُهَا كَيْلٌ وَلَا وَزْنٌ، وَلَا تَكُونُ حَيَوَاناً وَلَا عَقَاراً)).

[٣١٧٨٤]* (قَوْلُهُ: إِذَا بِيَعَا قَصْداً) أَي: بِيَعَا قَصْديّاً، فَتَثَبُّتُ الشَّفْعَةُ فِيهِمَا بِتَبَعِيَّةِ الْعَقَارِ،

(١) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/٣٦٧ ب.

(٢) ما وجدناه بين أيدينا من كتب السادة المالكية موافق لمذهب السادة الحنفية. قال في "الثمر الداني": ((وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا شَفْعَةَ فِي الْحَيَوَانِ وَالْثِيَابِ وَالْأَمْتَعَةِ وَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ)) اهـ. انظر "الثمر الداني": باب في الشفعة والهبة والصدقة والحبس ص ٥٥٠. و"المدونة الكبرى": كتاب الشفعة الأول - ما لا شفعة فيه من السلع ٥/٤٢٣. وقال في "التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب" ٦/٥٧٤: ((وَحَكَّى بَعْضُ الْحَنْفِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ وَجُوبَ الشَّفْعَةِ فِي السَّفَنِ؛ لِأَنَّهَا تَشَبَّهُ الرِّبْعَ، ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ لَا يَصَحُّ)). وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ مَذْهَبَ الْمَالِكِيَّةِ كَمَذْهَبِ الْحَنْفِيَّةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢/٣٦٧ ب بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٨/١٥٦.

(٥) "الحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل الأول فيما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١١/١٥ بتصرف.

(٦) "المغرب": مادة: ((عرض)) باختصار.

(٧) "الصحاح": مادة: ((عرض)).

(٨) كنا في النسخ جميعها، وعبارة "الصحاح": ((أَبُو عُبَيْدَةَ))، ومثله في عامة كتب اللغة، وتقدمت ترجمة أَبِي عُبَيْدَةَ ١/٥٥١.

(٩) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ك" وَ"ب" وَ"م".

ولو مع حَقِّ القَرَارِ خِلَافاً لِمَا فَهَمَهُ "ابنُ الكمال" ^(١)؛ لِمُخَالَفَتِهِ المَنْقُولَ كما أَفَادَهُ شَيْخُنَا "الرَّمْلِيُّ" ^(٢) (ولا) في (إِرْثٍ، وَصَدَقَةٍ، وَهَبَةٍ لَا بَعْوَضٍ) مَشْرُوطٍ (وَدَارٍ قُسِمَتْ،).

فلو اشْتَرَى نَحْلَةً بِأَرْضِهَا فِيهَا الشُّفْعَةُ تَبَعاً للأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اشْتَرَى لِيَقْلَعَهَا، حَيْثُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا نَقْلِيَّةٌ كَمَا فِي البِنَاءِ وَالزَّرْعِ كَمَا فِي "المَحِيط" ^(٣)، "فُهَيْسْتَانِي" ^(٤).

[٣١٧٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَ حَقِّ القَرَارِ) قَدَّمْنَا ^(٥) الْكَلَامَ فِيهِ بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ.

[٣١٧٨٦] (قَوْلُهُ: وَلَا فِي إِرْثٍ) أَي: مَوْرُوثٍ، "دُرر" ^(٦)؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ ^(٧) يَمْلِكُ عَلَى حُكْمِ

مِلْكِ المَيِّتِ، وَلِهَذَا يُرَدُّ عَلَى بَائِعِهِ بِالْعَيْبِ، فَكَأَنَّ مِلْكَ المَيِّتِ لَمْ يَزُلْ، "إِتْقَانِي" ^(٨). فَهُوَ أَيْضاً مُحْتَرَزٌ قَوْلُهُ: ((مِلْكٍ))، تَأَمَّلْ.

[٣١٧٨٧] (قَوْلُهُ: وَصَدَقَةٍ وَهَبَةٍ إلخ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُعَاوَضَةٍ مَالٍ بِمَالٍ، فَصَارَتْ كَالْإِرْثِ، "مَنْح" ^(٩).

[٣١٧٨٨] (قَوْلُهُ: لَا بَعْوَضٍ مَشْرُوطٍ) قَدَّمْنَا فَائِدَتَهُ ^(١٠).

[٣١٧٨٩] (قَوْلُهُ: وَدَارٍ قُسِمَتْ) أَي: بَيْنَ الشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ، وَلِهَذَا

يَجْرِي فِيهَا الْجَبْرُ، وَالشُّفْعَةُ لَمْ تَجْرَ إِلَّا فِي الْمُبَادَلَةِ الْمُطْلَقَةِ، "مَنْح" ^(١١).

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة - باب ما هي فيه ق ٢٩٤/أ.

(٢) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما تثبت فيه هي أو لا ق ١٤٨/أ.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الشفعة - الفصل الأول ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١٤/١١ - ١٥ بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥١/٢.

(٥) المقولة [٣١٥٦٧] قوله: ((إذا بيع مع حق القرار)) وما بعدها.

(٦) "الدرر والفرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٣/٢.

(٧) في "م": ((الواو))، وهو خطأ طباعي.

(٨) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢١٥/٥ ق ٢/ب بتصرف يسير.

(٩) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ١٨١/٢ ق ٢/أ.

(١٠) في المقولة السابقة.

(١١) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ١٨١/٢ ق ٢/أ بتصرف يسير.

أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةٌ، أَوْ بَدَلَ خُلْعٍ، أَوْ عِنَقٍ، أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ مَهْرٍ

[٣١٧٩٠] (قوله: أَوْ جُعِلَتْ أُجْرَةٌ إلخ) لأنها تَبَيَّنَتْ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ بِالْآثَارِ فِي مُعَاوَضَةِ مَالٍ بِمَالٍ مُطْلَقٍ^(١)، فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا، "منح"^(٢).

[٣١٧٩١] (قوله: أَوْ صُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ) قَيَّدَ بِهِ لِمَا فِي "المبسوط"^(٣): ((لو كان عن جنائية خطأ تَجِبُ الشُّفْعَةُ، فَلَوْ عَنْ جَنَائِيَتَيْنِ: عَمْدٍ وَخَطَأٍ لَا شُفْعَةُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهَا تَجِبُ فِيهَا يَخْصُ (الخطأ)) اهـ "طوري"^(٤)). وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا عَلَى إِنْسَانٍ، فَصَالِحُهُ عَلَى دَارٍ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهَا سَوَاءً كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ أَوْ إنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ؛ لَزَعْمِ الْمُدَّعِي أَنَّهَا عَوَاضُ حَقِّهِ، فَيُؤَاخِذُ بِزَعْمِهِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فَصَالِحُهُ عَلَى دَرَاهِمٍ فَإِنْ عَنْ إِقْرَارٍ تَجِبُ؛ لَزَعْمِهِ مِلْكُهَا بِعَوَاضٍ، لَا إِنْ كَانَ عَنْ إنْكَارٍ - لَزَعْمِهِ أَنَّهَا لَمْ تَزُلْ عَنْ مِلْكِهِ - أَوْ سُكُوتٍ؛ لَزَعْمِهِ أَنَّ الْمُعْطَى لافْتِدَاءٍ يَمِينُهُ كَمَا فِي "ذُرِّ الْبَحَارِ"^(٥).

[٣١٧٩٢] (قوله: أَوْ مَهْرٍ) صَوَابُهُ: أَوْ مَهْرًا بِالنَّصْبِ كَمَا فِي "الغُرر"^(٦) عَطْفًا عَلَى ((أُجْرَةٍ))؛ إِذْ لَوْ جُعِلَتْ بَدَلُ مَهْرٍ الْمِثْلِ أَوْ الْمُسَمَّى عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ تَبَيَّنَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الْمَهْرِ كَمَا فِي "التَّبْيِينِ"^(٧) وَغَيْرِهِ^(٨).

(١) يعني: أن الإجارة ثبتت بالآثار لا بالقياس، وأدلتها كثيرة، منها ما أخرجه البخاري في كتاب الإجارة - باب إثم من منع أجر الأجير رقم (٢٢٧٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله تعالى: ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره)).

(٢) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما ثبتت هي فيه أو لا ٢/ق ١٨١/أ.

(٣) "المبسوط": كتاب الشفعة - باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره ١٤٦/١٤ بتصرف.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ١٥٧/٨ - ١٥٨ باختصار.

(٥) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة ق ١٤٩/ب.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٥/٢٥٣.

(٨) انظر "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/٣٥. و"تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٨/١٥٧، و"فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٣/٣٣٨.

وإن قُوبِلَ بيعُها) أي: الدار (مالاً) لأنَّ معنى البيع تابعٌ فيه، وأوجبها في حصّة المال. (أو) دارٍ (بيعتُ بخيارِ البائع ولم يسقط خيارُهُ، فإن سقطت وجبت إن طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح، وقيل: عند البيع، وصحَّح.....

[٣١٧٩٣] (قوله: وإن قُوبِلَ بيعُها مالاً) بأن تزوّج امرأة على دارٍ على أن تردّ عليه ألف درهم، فلا شفعة في شيءٍ منها، "منح"^(١).

[٣١٧٩٤] (قوله: لأنَّ معنى البيع تابعٌ فيه) أي: في هذا العقد؛ لأنَّه وإن اشتمل على نكاحٍ وبيعٍ لكنَّ المقصود منه النكاح، بدليل أنَّه ينعقد بلفظ النكاح، ولا شفعة في الأصل، فكذا التبع. ١٥٠/٥

[٣١٧٩٥] (قوله: بيعتُ بخيارِ البائع) وكذا بخيارها؛ لأنَّ المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشتري. وهذا في التي فيها الخيار، فلو بيعت دارٌ بخنيها والخيار لأحدهما فله الشفعة، فلو للبائع سقط؛ لإرادته الاستبقاء، وكذا المشتري، وتصيرُ إجازة، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها فلا يطل خيارُهُ بأخذ ما بيع بخنيها؛ لأنَّ خيار الرؤية لا يطل بصريح الإبطال، فكيف بدلالته؟ ثم إذا حضر شفيع الأولى له أخذها دون الثانية؛ لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية، "عناية"^(٢) ملخصاً.

[٣١٧٩٦] (قوله: في الصحيح) كذا في "الهداية"^(٣) معللاً: ((بأنَّ البيع يصيرُ سبباً لزوال الملك

﴿باب ما تثبتُ هي فيه أو لا﴾

(قوله: بأن تزوّج امرأة على دارٍ على أن تردّ عليه ألف درهم، فلا شفعة في شيءٍ منها) قال "عبدُ الحليم": ((كان "أبو حفص الكبير" يقول: لـ "أبي حنيفة" في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول: يجبُ الشفعةُ فيهما، ثم رجع وقال: لا يجبُ فيهما، ثم رجع وقال: لكل قسطن حُكم نفسه كما في "مبسوط خواهر زاده" و"الحقائق". وأنت خيرٌ بأنَّ هذا ترجيحٌ لقولهما؛ لأنَّه مرجوعٌ إليه من "أبي حنيفة" كما لا يخفى)).

(١) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/١٨١ أ بتصرف.

(٢) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٣١/٨-٣٣٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٦/٤.

عند ذلك))، ومثله في "الجوهرة" ^(١) و "الدرر" ^(٢) و "المنح" ^(٣)، وأقره "شراح الهداية" ^(٤).
وقال في "العناية" ^(٥) و "معراج الدراية" ^(٦): ((وقوله: في الصحيح احتراز عن قول بعض
المشايع: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنه هو السبب)) اهـ.
أقول: لكن في "الظهيرية" ^(٧) قال: ((يشترط الطلب والإشهاد عند البيع، حتى لو لم يطلب
ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالإجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في "ظاهر الرواية"،
وقال بعض العلماء: إنما يشترط عند جواز البيع، وهو رواية عن "أبي يوسف". ونظيره: الدار إذا
بيعت ولها جار وشريك، فالشفعة للشريك لا للجار، ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند
البيع، بخلاف بيع الفضولي، فإن الطلب عند إجازة المالك. والفرق: أن البيع بالخيار عقد تام،
ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد؟ ولا كذلك ^(٨) عقد الفضولي)) اهـ، فليتأمل. وفي "المهستاني" ^(٩):
((يطلب بعد سقوط الخيار، وقيل: عند البيع، والأول أصح كما في "الكافي" ^(١٠)، والثاني الصحيح
كما في "الهداية") اهـ. والظاهر: أن العبارة مقبولة؛ لأن المصحح في "الهداية" ^(١١) هو الأول.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ١/٢٣٩.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٣) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/١٨١/أ.

(٤) انظر "العناية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٨/٣٣١ (هامش "تكملة فتح القدير")،
و "البنية": ١٠/٤٣٢.

(٥) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٨/٣٣١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٤/ق ٧٠/أ.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الأول فيما يستحق به الشفعة وفي طلبها وفي الحكم والخصومة فيها ق ٤٧/٢ باختصار.

(٨) في "٣": ((وكذلك)) بدل ((ولا كذلك)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٢/٥٢.

(١٠) "كافي النسفي": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا تجب ق ٤٢٦/ب. وعبارته: ((والأصح أنه
يشترط عند سقوط الخيار)) وهو القول الأول.

(١١) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٤/٣٦.

(أو يَبْعَت) الدَّارُ بَيْعاً (فاسداً ولم يَسْقُطْ فَسْخُوهُ، فَإِنْ سَقَطَ) حَقُّ فَسْخِحه، كَأَنْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا (تَبَيَّنَتْ^(١)) الشُّفْعَةُ كَمَا مَرَّ (أو رَدَّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أو شَرْطٍ أو عَيْبٍ بِقَضَاءٍ) مُتَعَلِّقٌ بِالْأَخِيرِ فَقَطْ،

فقد ظَهَرَ تَصْحِيحُ كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ إِنْ تَبَيَّنَتْ أَنَّ الثَّانِي^(٢) "ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ" لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ. [٣١٧٩٧] (قَوْلُهُ: أو يَبْعَت الدَّارُ بَيْعاً فاسداً) أَي: لَا شُفْعَةَ فِيهَا أَيْضاً، أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَعَدِمَ زَوَالِ [٤/٩١٣/ب] مِلْكِ الْبَائِعِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلَاحْتِمَالِ الْفَسْخِ، وَفِي إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ تَقْرِيرٌ لِلْفَسَادِ، فَلَا يَجُوزُ، "جَوْهَرَةٌ"^(٣). وَفِي الْكَلَامِ تَلْوِيحٌ إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ فَاسِداً ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ إِذَا كَانَ بَعْدَ انْعِقَادِهِ صَحِيحاً فَحَقُّ الشُّفْعَةِ عَلَى حَالِهِ، فَإِنَّ النَّصْرَانِيَّ لَوْ اشْتَرَى مِنْ نَصْرَانِيٍّ دَاراً بِخَمْرِ، فَلَمْ يَتَقَابِضَا حَتَّى أَسْلَمَا أو أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا، أَوْ قَبِضَ الدَّارَ وَلَمْ يَقْبِضِ الْخَمْرَ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ الْبَيْعُ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ بَاقٍ؛ لِفَسَادِهِ بَعْدَ وَقُوعِهِ صَحِيحاً، "عِنَايَةٌ"^(٤).

[٣١٧٩٨] (قَوْلُهُ: كَأَنْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا) أو أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ بِالْبَيْعِ أو غَيْرِهِ، فَإِنْ بَاعَهَا فَلِلشُّفْعِ أَخَذُهَا بِالْبَيْعِ الثَّانِي بِالثَّمَنِ، أو بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ بِقِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا الْوَاجِبَةُ فِيهِ، وَتَمَامُهَا فِي "التَّبْيِينِ"^(٥).

[٣١٧٩٩] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: قُبِيلَ الْبَابِ^(٦).

(قَوْلُهُ: وَلَكِنْ إِنْ تَبَيَّنَتْ أَنَّ الثَّانِي "ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ" لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ) سَيَأْتِي: أَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى.

(١) فِي "و": ((تَبَيَّنَتْ)).

(٢) ((الثَّانِي)) لَيْسَتْ فِي "الأَصْلِ".

(٣) "الجَوْهَرَةُ النِّيرَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ١/٣٣٩-٣٤٠.

(٤) "العِنَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ ٨/٣٣٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتَحِ الْقَدِيرِ").

(٥) انْظُرْ "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ ٥/٢٥٥.

(٦) ص ٤١٣ - "ذَر".

خِلَافاً لِمَا زَعَمَهُ "المَصْنُفُ"^(١) تَبَعاً لـ "الدَّرر"^(٢) (بَعْدَمَا سُلِّمَتْ) أَي: إِذَا بِيَعِ
وَسُلِّمَتْ الشُّفْعَةُ ثُمَّ رُدَّ الْمَبِيعُ^(٣) بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ، أَوْ شَرْطٍ كَيْفَمَا كَانَ، أَوْ بَعِثٍ بِقَضَاءٍ
فَلَا شُفْعَةَ؛

[٣١٨٠٠] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لِمَا زَعَمَهُ "المَصْنُفُ" إلخ) حَيْثُ عُلِّقَهُ بِ: ((رَدِّ)). قَالَ
فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٤): ((وَهُوَ خَطَأٌ فِي الرَّدِّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ. عَلَى أَنَّ الْقَضَاءَ فِي الرَّدِّ بَعِثٍ
لَيْسَ شَرْطاً لِإِبْطَالِ الْاِخْتِارِ بِالشُّفْعَةِ مُطْلَقاً، بَلْ فِيمَا بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَسْخٌ
مِنَ الْأَصْلِ كَمَا فِي "الْكَافِي"^(٥) وَغَيْرِهِ، وَفِيمَا بَعْدَ الْقَبْضِ يَكُونُ إِقَالَةٌ؛ لِعَدَمِ الْقَضَاءِ بِهِ، وَهِيَ
بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ وَهُوَ الشَّفِيعُ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ. قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ"^(٦): إِذَا سَلَّمَ الشَّفِيعُ
الشُّفْعَةَ ثُمَّ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ رَدَّ الدَّارَ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الرَّدُّ بِسَبَبٍ هُوَ فَسْخٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ نَحْوِ الرَّدِّ
بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ أَوْ الشَّرْطِ^(٧)، وَبِالْعَبَثِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِقَضَاءٍ أَوْ بَغَيْرِ قَضَاءٍ، وَبَعْدَ الْقَبْضِ بِقَضَاءٍ
لَا يَتَجَدَّدُ لِلشَّفِيعِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ كَانَ الرَّدُّ بِسَبَبٍ هُوَ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ نَحْوِ الرَّدِّ
بِالْعَبَثِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ وَالرَّدُّ بِحُكْمِ الْإِقَالَةِ تَتَجَدَّدُ لِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ)) اهـ.

[٣١٨٠١] (قَوْلُهُ: بَعْدَمَا سُلِّمَتْ) فَلَوْ قَبْلَهُ تَبَقَّى شُفْعَتُهُ مَعَ كُلِّ فَسْخٍ وَبُدُونٍ فَسْخٍ،
"شَّرْئِيعَةً"^(٨).

(١) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ٢/١٨١/أ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣.

(٣) في "د": ((البيع)).

(٤) "الشريعة": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "كافي النسفي": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ق ٤٢٧/أ - ب.

(٦) "الدخيرة": كتاب الشفعة - الفصل السابع عشر في المتفرقات ٤/٥٢/أ بتصرف يسير.

(٧) في "أ": ((والشرط))، وعبارة "الشريعة" و"الدخيرة": ((وبخيار الشرط)).

(٨) "الشريعة": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٣ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

لأنه فسح لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء، أو بإقالة) فإن له الشفعة؛ لأن الرد بعيب بلا قضاء والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ. (وتثبت^(١)) الشفعة للبعد المأذون.....

[٣١٨٠٢] (قوله: لأنه فسح) علة للثلاث.

[٣١٨٠٣] (قوله: بعد القبض) هذا التقييد لـ "صاحب الهداية"^(٢) موافق لما قدمناه آنفاً^(٣) عن "الذخيرة". قال "الزيلعي"^(٤): ((وإنما يستقيم على قول "محمد"؛ لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول، فلا يمكن حمله على البيع^(٥)، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض، فما المانع من حمله على البيع؟))، أي: بالنظر إلى الشفع، وقامه فيه. قال "أبو السعود"^(٦): ((وتعقبه "الشلي"^(٧) نقلًا عن خطأ "قارئ الهداية": بأن الرد بالعيب قبل القبض فسح في حق الكل، حتى كان له أن يرده على بائعه وإن كان بغير قضاء، وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية، فبطل بحثه)) اهـ.

[٣١٨٠٤] (قوله: والإقالة) بالتصبي عطفاً على ((الرد))، والظرف بعده خبر ((أن)). وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدأ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسحة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعاً اتفاقاً كما مر^(٨) في بابها، "سائحاتي".

(١) في "ب": ((أو تثبت)).

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٧/٤.

(٣) المقولة [٣١٨٠٠] قوله: ((خلافًا لما زعمه المصنف)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢٥٦/٥.

(٥) الواو ليست في "ب" و"م" وهي ليست في نسختنا من "تبيين الحقائق".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" زيادة: ((أي البيع الجديد فلا تثبت الشفعة)).

(٧) "فتح المعين": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٤٠/٣.

(٨) "حاشية الشلي على تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢٥٦/٥ (هامش "تبيين الحقائق").

(٩) المقولة [٢٣٨٨٢] قوله: ((وتصح أيضاً إلخ)).

المُسْتَعْرِقُ بِالذَّيْنِ إِحَاطَةُ الذَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، "ابن كمال" (١). (في مَبِيعِ سَيِّدِهِ، و) تَثْبُتُ (لِسَيِّدِهِ فِي مَبِيعِهِ) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ، وَشِرَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ يَجُوزُ. (و) تَثْبُتُ (لِمَنْ شَرَى) أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً (أَوْ اشْتَرَى لَهُ) بِالْوَكَالَةِ، وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي

[٣١٨٠٥] (قَوْلُهُ: الْمُسْتَعْرِقُ) بِصِيغَةِ اسْمِ الْفَاعِلِ - أَيِ: الَّذِي اسْتَعْرِقَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ بِالذَّيْنِ - وَبصِيغَةِ اسْمِ الْمَفْعُولِ، أَيِ: الَّذِي اسْتَعْرِقَهُ الذَّيْنُ، "ط" (٢).

[٣١٨٠٦] (قَوْلُهُ: لَيْسَ بِشَرْطٍ) بَلِ الشَّرْطُ كَوْنُهُ مَدْيُونًا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَوْلَى الْعَبْدِ الْمَأْدُونِ وَالْعَبْدُ شَفِيعَةٌ أَوْ بِالْعَكْسِ، أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ الْمَوْلَى فَلَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ الذَّيْنِ أَصْلًا كَمَا أَفَادَهُ فِي "النَّهْيَةِ" (٣).

[٣١٨٠٧] (قَوْلُهُ: وَشِرَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ يَجُوزُ) أَيِ: إِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَدْيُونًا كَمَا قَدْ مَنَاهُ (٤)، وَإِلَّا فَهُوَ بَاطِلٌ، فَلَا شَفْعَةَ لِلْمَوْلَى؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ لَهُ لَا لِلْعُرْمَاءِ.

[٣١٨٠٨] (قَوْلُهُ: أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً) لَكِنَّ الْوَكِيلَ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ مِنَ الْمُوَكَّلِ بِخِلَافِ الْأَصِيلِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الطَّلَبِ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ" (٥). وَكَذَا تَثْبُتُ لِلْأَبِ لَوْ شَرَى لَطْفَلَهُ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْفُرُوعِ (٦).

[٣١٨٠٩] (قَوْلُهُ: وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي) أَيِ: أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً. وَبَيَانُ ذَلِكَ: بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ فِي دَارٍ حِصَّتَهُ مِنْهَا لِلْآخَرِ فَاشْتَرَى لِنَفْسِهِ أَوْ لغيرِهِ بِالْوَكَالَةِ، أَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة - باب ما هي فيه ق ٢٩٤/أ بتصرف يسير.

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب ما تثبت هي فيه أو لا ١٢٧/٤.

(٣) "النهاية شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٣٦٨ق/٢ - أ - ب.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "الحانية": كتاب الشفعة - فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ٤٦١ - "در".

لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فإن كان شريكاً قُسمت بينه وبين المشتري في الأول أو بينه وبين المؤكل في الثاني. وإن كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري أو مؤكليه؛ لأنه شريك ما لم يُسَلَّم.

وفي "القنية"^(١): ((اشترى الجار داراً ولها جار آخر، فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفين؛ لأنهما شفعان)). قال "ابن الشحنة"^(٢): ((فقوله: وكذا المشتري أي: إذا طلب ولم يُسَلَّم للشفيع الآخر، وعلى هذا لو جاء ثالث قُسمت أثلاثاً، أو رابع فأرباعاً، ثم نقل عن "الظهرية"^(٣): لو سَلَّم الجار المشتري كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشرء)) اهـ. قال "الشُّرْبَلَالِي"^(٤): ((وفيه تأمل)).

أقول: الظاهر: أنه شراء بالتعاطي؛ لأنه تملك النصف بالشفعة جبراً على المشتري، فإذا سَلَّم له النصف الثاني برضاه فقبله الآخر كان شراءً، تأمل.

هذا، وفي كلام "ابن الشحنة" إشارة إلى أن قول "القنية": ((فطلب الشفعة)) المراد به: أنه لم يُسَلَّم الكل [١/١٢٥/٤] للآخر لا حقيقة الطلب، فلا يُباني ما قدَّمناه^(٥) عن "الحانية":

(قوله: أقول: الظاهر: أنه شراء بالتعاطي إلخ) فيما قاله تأمل، فإن مراد "الشُّرْبَلَالِي": أن بتسليم المشتري للجار يتملكها بالشفعة، فإنها كما تملك بالقضاء تملك بالرضا، وليس معنا ما يدل على تملك النصف بالشرء. وقال "السُّنْدِيُّ": ((إن كلاً من الشفعاء قبل القضاء بها مُستحق للدار المشفوعة، والقسمة بينهما للمزاحمة)) اهـ، والرضا كالقضاء.

(١) "القنية": كتاب الشفعة - باب من يثبت له الشفعة ق ١١٦/ب نقلاً عن "مت" و"عك"، أي: مجد الأئمة الترجاني وعين الأئمة الكرايسي.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٨/٢ باختصار.

(٣) "الظهرية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء - المقطعات ق ٢٧٩/أ.

(٤) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ١٤٨/أ.

(٥) ((لم)) ليست في "ك".

(٦) في المقولة السابقة.

أو المؤكّل بالشراء شريكاً، وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جاز فلا شفعة للجار مع وجوده.

(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي: وكل بالبيع (أو ضمن الدرك).

والأصل: أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.

((أن الأصل لا يحتاج إلى الطلب))، تأمل.

[٣١٨١٠] (قوله: لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقاراً له مجاوراً لعقار له آخر، وللعقار المبيع جاز طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها.

[٣١٨١١] (قوله: أو وكالة) كأن باع عقاراً بالوكالة مجاوراً لعقاره.

[٣١٨١٢] (قوله: أي: وكل بالبيع) تفسير لقوله: ((أو بيع له))، كأن وكل غيره ببيع عقار بحيث عقار المؤكّل.

[٣١٨١٣] (قوله: أو ضمن الدرك) بفتحين أو الشكون، أي: الثمن عند الاستحقاق، فلا شفعة لزامه في عقار البائع؛ لأنه كالبائع، "فهيستاي"^(١)؛ لأن ضمانه الدرك تقرير للبيع كما في "الدرك"^(٢).

[٣١٨١٤] (قوله: والأصل إلخ) ولأن أخذ الشفعة يكون سبباً في نقض ما تم من جهته، وهو الملك واليد للمشتري، وسعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود، "درر"^(٣)،

(قوله: ولأن أخذ الشفعة يكون سبباً إلخ) ذكره في "الدرك" تعليلاً لقوله: ((أو باع))، وعلل لقوله: ((أو بيع له)) بقوله: ((لأن تمام البيع به؛ إذ لولا توكيله لما جاز بيعه)).

(١) "جامع الرموز": كتاب الشفعة ٥٢/٢.

(٢) "الدرك والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٤/٢.

(٣) "الدرك والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٤/٢. وعبارتها: ((سعيًا)) بدل ((سببًا)).

أَي: بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحَقِّقٌ لِمَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(قَوْلُهُ: أَي: بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحَقِّقٌ لِمَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ) ظَاهِرٌ بِالنِّسْبَةِ لِقَوْلِهِ: ((أَوْ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ)) لَا لِلْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ، فَإِنَّهُ بِأَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ نَقَضَ الْمَلِكَ الَّذِي أَثْبَتَهُ لِمُوكِّلِهِ وَنَقَلَهُ لِنَفْسِهِ. وَلَعَلَّ الْمَقْصُودَ: أَنَّهُ مُحَقِّقٌ لِمَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ أَي: مِنْ أَصْلِ التَّمَلُّكِ، وَلِذَا قَالَ "الرَّابِعِي": ((الْأَصْلُ: أَنَّ مَنْ بَاعَ أَوْ بَيَعَ لَهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ، وَمَنْ اشْتَرَى أَوْ اشْتَرَى لَهُ كَانَ لَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ فِي الْأَوَّلِ يُلْزَمُ مِنْهُ نَقْضُ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِكُ وَالْأَخْذَ بِهَا تَمْلِكُ، وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ، وَكَذَا الْبَيْعُ يُوجِبُ التَّسْلِيمَ وَالْأَخْذَ يُنَافِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بِهِ، وَفِي الثَّانِي لَا يُلْزَمُ ذَلِكَ، بَلْ فِيهِ تَفْرِيرٌ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ مِثْلُ الشَّرَاءِ)).

﴿بَابُ مَا يُطْلَهُ﴾

(يُطْلَهُ: تَرَكُ طَلَبِ الْمُوَاتِبَةِ) تَرَكُهُ: بَأْنَ لَا يَطْلُبُ فِي مَجْلِسٍ أُخِيرَ فِيهِ بِالْبَيْعِ،
 "ابن كمال" (١). وَتَقَدَّمَ (٢) تَرْجِيحُهُ (أَوْ) تَرَكُ طَلَبِ (الإشهاد) عِنْدَ عَقَارٍ أَوْ ذِي يَدٍ،
 لَا الْإِشْهَادَ عِنْدَ طَلَبِ الْمُوَاتِبَةِ؛

﴿بَابُ مَا يُطْلَهُ﴾

[٣١٨١٥] (قَوْلُهُ: يُطْلَهُ: تَرَكُ طَلَبِ الْمُوَاتِبَةِ) أَي: وَلَوْ جَاهِلًا بِثُبُوتِ الطَّلَبِ لَهُ؛ لِمَا
 فِي "الْحَانِيَّة" (٣): ((رَجُلَانِ وَرِثَا أَجْمَةٍ وَأَحَدُهُمَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْمِيرَاثِ، فَبِيعَتْ أَجْمَةٌ بِجَنْبِهَا فَلَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ،
 فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ لَهُ فِيهَا نَصِيبًا طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي الْمَبِيعَةِ قَالُوا: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، وَالْجَاهِلُ لَيْسَ بِغَدْرٍ)) اهـ.
 [٣١٨١٦] (قَوْلُهُ: وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ) أَي: عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ عَلَى قَوْرِ الْعِلْمِ، وَعَلِمَتْ مَا فِيهِ
 فِي بَابِ الطَّلَبِ (٤).

[٣١٨١٧] (قَوْلُهُ: أَوْ ذِي يَدٍ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: أَوْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ (٥): ((أَنَّهُ
 يَصِحُّ الْإِشْهَادُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَقَارُ فِي يَدِهِ، وَكَذَا عَلَى الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ الدَّارُ
 فِي يَدِهِ اسْتِحْسَانًا كَمَا ذَكَرَهُ "شَيْخُ الْإِسْلَام")، "ط" (٦).

[٣١٨١٨] (قَوْلُهُ: لَا الْإِشْهَادَ) عَطَفَ عَلَى ((طَلَبِ)) لَا عَلَى ((الْإِشْهَادِ)) كَمَا لَا يَحْفَى،
 "ح" (٧).

(١) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة - باب ما هي فيه ق ٢٩٥/أ.

(٢) ص ٣٦٨.

(٣) "الحانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٨/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٣١٦٣٩] قوله: ((خلافًا لما في "جواهر الفتاوى")).

(٥) ص ٣٧١ - "در".

(٦) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ١٢٧/٤.

(٧) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ق ٣٤٢/ب.

لأنَّه غير لازم،

[٣١٨١٩] (قوله: لأنَّه غير لازم) كذا قال في "الهداية"^(١)، بل فائدته مخافة الجحود، فيصح الطلب بدونه لو صدقة المشتري كما قدَّمناه^(٢). وهذا ردُّ على "صاحب الدرر"^(٣) حيث قال: ((يُطلبها تركُّ الإشهاد على طلبِ المؤثبةِ قادراً)) اغتراراً بظاهر قول "الهداية"^(٤) هنا: ((إذا تركَّ الشَّفيعُ الإشهادَ حينَ عِلْمٍ وهو يقدرُ على ذلك بطلَّتْ شَفَعَتُهُ)) اهـ. فحملَه على ما إذا عِلِمَ وكان عنده مَنْ يُشهدُه فسكَّتْ ولم يُشهدْ، بدليل قوله: ((وهو يقدرُ))، وحملَ قول "الهداية" أولاً: ((إنَّه غير لازم)) على ((ما إذا عِلِمَ في مكانٍ حالٍ)). وردَّه "الشَّرنبلالي"^(٥): ((بأنَّ الشرطَ الطلبُ فقط دونَ الإشهادِ عليه، وبما قاله "الأكمل"^(٦) وغيره: إنَّ المرادَ بالإشهادِ في قول "الهداية": إذا تركَّ^(٧) الإشهادَ نفس^(٨) طلبِ المؤثبةِ، بدليل قوله^(٩): لإعراضه عن الطلبِ، وبأنَّه صرَّحَ قبلَ هذا بأنَّ المرادَ بقول "القدوري"^(١٠): أشهدَ في مجلسه هو طلبُ المؤثبةِ، فلا تنافيَ بينَ كلامي "الهداية") اهـ مُلخَّصاً.

وقد يُقال: المرادُ: إذا تركَّ الإشهادَ على أحدِ العاقلين أو عندَ الدَّارِ حينَ عِلْمٍ، فتركَّه

(١) "الهداية": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٧/٤.

(٢) المقولة [٣١٦٤٤] قوله: ((بل لمخافة الجحود)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٥/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٧/٤.

(٥) "الشَّرنبلالية": كتاب الشفعة - باب ما تكون الشفعة فيه ٢١٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٣٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) أي: الشَّفيعُ، كما في "العناية".

(٨) (نفس) خبر (إنَّ المراد).

(٩) أي: صاحب "الهداية" في: كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٧/٤.

(١٠) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشفعة ١٠٧/٢.

(مع القدرة) كما مرَّ. (و) يُبْطِلُهَا (تَسْلِيمُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ)

وهو يَقْدِرُ بَطْلُهَا، لكن فيه: أَمْهَا لَا تَبْطُلُ، بدليل أَنَّهُ لو صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي صَحَّ كما عَلِمْتَهُ^(١)، فافهم.

[٣١٨٢٠] (قوله: مع القدرة كما مرَّ^(٢)) حيث قال: ((وهذا الطَّلَبُ لَا بُدَّ مِنْهُ، حَتَّى لو تَمَكَّنَ - ولو بكتابٍ أو رسولٍ - ولم يُشْهِدْ بَطْلُهَا شُفْعَتُهُ، وَإِنْ لم يَتَمَكَّنْ مِنْهُ لَا تَبْطُلُ)) اهـ، أي: بَأَنْ سَدَّ أَحَدٌ فَمَةً، أو كَانَ فِي الصَّلَاةِ، "منح"^(٣). ولا تَنْسَ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) عَنْ "الْحَاثِيَةِ": ((مَنْ أَنْ الْإِشْهَادَ غَيْرَ شَرْطٍ فِيهِ أَيْضًا)).

[٣١٨٢١] (قوله: وَيُبْطِلُهَا تَسْلِيمُهَا) قال فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٥): ((إِذَا قَالَ: سَلَّمْتُ شُفْعَةَ هَذِهِ الدَّارِ صَحَّ وَإِنْ لم يُعَيِّنْ أَحَدًا، وَكَذَا لو قَالَ لِلْبَائِعِ: سَلَّمْتُ لَكَ شُفْعَتَهَا وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي ١٥٢/٥ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: لِأَجْلِكَ، وَكَذَا لو قَالَ لِلْوَكِيلِ وَلَوْ بَعْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْمُوَكَّلِ اسْتِحْسَانًا. وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنْ مَسْبُوقًا بِكَلَامٍ كَقَوْلِهِ: سَلَّمْتُ لِهَذَا الْمُشْتَرِي، فَقَالَ الشَّفِيعُ: سَلَّمْتُهَا لَكَ صَحَّ، وَلَوْ ابْتِدَاءً كَلَامٍ فَلَا. وَإِذَا سَلَّمَ الْجَارُ مَعَ قِيَامِ الشَّرِيكِ صَحَّ، فَإِنْ سَلَّمَ الشَّرِيكُ بَعْدَهُ لَيْسَ لِلْجَارِ الْأَخْذُ)) اهـ مُلَخَّصًا.

وَفِي "الْمَجْمَعِ"^(٦): ((وَلَا يَجْعَلُ - أَي: أَبُو يَوْسُفَ - قَوْلَ الشَّفِيعِ: أَخَذْتُ نَصْفَهَا تَسْلِيمًا، وَخَالَفَهُ "مُحَمَّدٌ")، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، "ابْنُ مَلِكٍ"^(٧) عَنْ "الْمَحِيطِ".

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ، وَالْمَقُولَةُ [٣١٦٤٤] قَوْلُهُ: ((بَلْ لِمَخَافَةِ الْجُحُودِ)).

(٢) ٣٧٢- والتي بعدها.

(٣) "المنح": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يُبْطِلُهَا ٢/١٨١ أ. وعبارته: ((بَأَنْ لم يَسُدَّ أَحَدٌ فَمَهُ إِنْ لم يَكُنْ فِي الصَّلَاةِ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٣١٦٤٩] قَوْلُهُ: ((هُوَ طَلَبُ إِشْهَادٍ)).

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - الْفَصْلُ الْتَّاسِعُ فِي تَسْلِيمِ الشَّفْعَةِ ١٧/٦٨-٦٩، ٧١ بِرَقْمِ (٢٦٤٣٧) وَ(٢٦٤٣٨)

و(٢٦٤٣٩) وَ(٢٦٤٤٧). نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ" وَ"الظَّهِيرَةِ" وَ"الْحَيْطِ الْبِرْهَانِي".

(٦) "مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلٌ فِي مَا يُبْطِلُ بِهِ الشَّفْعَةَ وَمَا لَا يُبْطِلُ ص ٣٩٨.

(٧) "شَرْحُ الْمَجْمَعِ" لابْنِ مَلِكٍ: كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلٌ فِي مَا يُبْطِلُ بِهِ الشَّفْعَةَ وَمَا لَا يُبْطِلُ ق ١٣٩ ب.

عَلِمَ بالسُّقُوطِ أَوْ لَا (فقط) لَا قَبْلَهُ كَمَا مَرَّ (ولو) تَسْلِيمُهَا (مِنْ أَبِي وَوَصِيٍّ^(١))
خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ" فِيمَا يَبِيعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَقَلِّ، "مِلْتَقَى"^(٢).....

[٣١٨٢٢] (قوله: عَلِمَ بالسُّقُوطِ أَوْ لَا) قَالَ فِي "الْمَنْحِ"^(٣): ((لأنَّه لَا يُعَذَّرُ بِالْجَهْلِ
بِالْأَحْكَامِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)) اهـ. وَالْأَوْضَحُ أَنَّ يَذْكُرُهُ فِيمَا إِذَا سَكَتَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يُتَوَهَّمُ
كَوْنُ الْجَهْلِ فِيهِ عُذْراً، أَمَّا عِنْدَ التَّسْلِيمِ مِنْهُ فَلَا وَجْهَ لَهُ، "ط"^(٤).
قُلْتُ: فَالْمُنَاسِبُ مَا فِي "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٥): ((عَلِمَ بِوُجُوبِ^(٦) الشُّفْعَةِ أَوْ لَا، وَعَلِمَ مَنْ
سَقَطَ إِلَيْهِ هَذَا الْحَقُّ أَوْ لَا)).

[٣١٨٢٣] (قوله: لَا قَبْلَهُ كَمَا مَرَّ) لَمْ أَرَهُ فِيمَا مَرَّ صَرِيحاً.
[٣١٨٢٤] (قوله: خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ") حَيْثُ أَبْطَلَ التَّسْلِيمَ، وَجَعَلَ لِلصَّغِيرِ أَخْذَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ،
وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا بَلَغَهُمَا شِرَاءُ دَارٍ [٩٢٥/٤ ب] بِجَوَارِ دَارِ الصَّبِيِّ فَلَمْ يُطْلَبَا، "ابْنُ مَلِكٍ"^(٧).
[٣١٨٢٥] (قوله: فِيمَا يَبِيعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَقَلِّ) فَلَوْ بِأَكْثَرِ مِمَّا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ
جَازَ التَّسْلِيمُ اتِّفَاقاً، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ، فَلَا يَمْلِكُ التَّسْلِيمَ،

﴿باب ما يُبطلها﴾

(قوله: لَمْ أَرَهُ فِيمَا مَرَّ صَرِيحاً) قَدْ يُقَالُ: هُوَ مَا خُوذَ مِنْ قَوْلِهِ قُبِيلَ طَلَبِ الشُّفْعَةِ: ((أَسْقَطَ الشُّفْعَ
الشُّفْعَةَ قَبْلَ الشِّرَاءِ لَمْ يَصِحَّ؛ لَفَقْدِ شَرْطِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ)).

(١) فِي "د": ((أَوْ وَصِيٍّ)).

(٢) "مِلْتَقَى الْأَجْمَرِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا نَحِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا نَحِبُ وَمَا يُبْطَلُهَا - فَصْلُ وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ ٢/٢٠٣.

(٣) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يُبْطَلُهَا ٢/ق ١٨١/أ.

(٤) "ط": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يُبْطَلُهَا ٤/١٢٧.

(٥) "التَّاتِرْخَانِيَّةِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِي تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ ١٧/٦٨ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٤٣٤) بِتَصْرِفٍ.

(٦) فِي "ك": ((بِوُجُودِ)).

(٧) "شَرْحُ الْمَجْمَعِ" لِابْنِ مَلِكٍ: كِتَابُ الشُّفْعَةِ - فَصْلُ فِيمَا يُبْطَلُ بِهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا يُبْطَلُ ١٣٩/ب.

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقر على المؤكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة، وسكوت من يملك التسليم تسليم.

"ابن ملك" (١). ومقتضاه: أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب.

[٣١٨٢٦] (قوله: وإلا لم يصح) هذا قولهما وقول "أبي يوسف" الأول، وقال آخرًا: يصح مطلقاً كما في "التاترخانية" (٢). وفيها (٣) عن "الولوالجية" (٤): ((تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافاً لـ "محمد").

[٣١٨٢٧] (قوله: وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الأب والوصي كما قدمنا

(قوله: هذا قولهما وقول "أبي يوسف" الأول) في "الزيلعي": ((الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراضاً بالإجماع، والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه في مجلس القاضي عند "الإمام"، وعند "أبي يوسف": يصح في غيره أيضاً، وعند "محمد" و"زفر": لا يصح أصلاً؛ لأنه أتى بضد ما أمر به، وهما يقولان: إنه توكيل بالشراء؛ لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري، فكذا هذا له أن يترك الشفعة، غير أن "أبا يوسف" يقول: هو وكيل مطلق، فينفذ تصرفه مطلقاً، و"أبو حنيفة" يقول: إنه وكيل بالخصومة، ولا تعتبر إلا في مجلسه)).

(قوله: وفيها عن "الولوالجية": تسليم الشفعة من الوكيل إلخ) عبارة "الولوالجية": ((الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" خلافاً لـ "محمد"، بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير، والفتوى على قولهما)) اهـ.

(١) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل فيما يطل به الشفعة وما لا يطل ق ١٣٩/ب.

(٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل بذلك ٩٤/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٥٠).

(٣) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل بذلك ٩٤/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٥١).

(٤) "الولوالجية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني: فيما يطل الشفعة وفيما لا يطل إلخ ٢١٩/٣ بتصرف، وقد أشار إلى عبارتها الرافعي رحمه الله.

(و) يُبطلها (صُلْحُهُ مِنْهَا عَلَى عَوَضٍ) أي: غَيْرِ الْمَشْفُوعِ؛ لِمَا يَأْتِي (وعليه رَدُّهُ) لَأَنَّهُ رِشْوَةٌ. (و) يُبطلها (بَيْعُ شُفْعَتِهِ بِمَالٍ^(١))

آنفاً^(٢)، وَلَا تَنْسَ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) عَنْ "الْخَانِيَّةِ" وَ"فَتَاوَى الْمُصَنِّفِ": ((أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا سَمِعَ بِالْبَيْعِ فَسَكَتَ لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِيَ وَالثَّمَنَ، كَالْبَكْرِ إِذَا اسْتَوْمَرَتْ)).

[٣١٨٢٨] (قَوْلُهُ: وَيُبطلُهَا صُلْحُهُ مِنْهَا عَلَى عَوَضٍ إِنْ لَمْ يَلِمْهَا لَيْسَتْ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ فِي الْمَحَلِّ بَلْ يُجَرَّدُ حَقُّ التَّمْلُكِ، فَلَا يَصِحُّ الِاعْتِيَاظُ عَنْهُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ إِسْقَاطُهُ بِالْجَائِزِ مِنَ الشَّرْطِ، فَبِالْفَاسِدِ أَوَّلَى، فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الإِسْقَاطُ، "هَدَايَةُ"^(٤)). وَفِي عَدَمِ جَوَازِ التَّعْلِيقِ كَلَامٌ سَنَذْكُرُهُ فِي الْقُرُوعِ^(٥) إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[٣١٨٢٩] (قَوْلُهُ: لِمَا يَأْتِي) أَي: بَعْدَ سَطْرِ وَنَصْفِ^(٦)، وَكَانَ يَنْبَغِي ذِكْرُهُ هُنَا قَبْلَ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ.

[٣١٨٣٠] (قَوْلُهُ: وَيُبطلُهَا بَيْعُ شُفْعَتِهِ بِمَالٍ) قَالَ فِي "الْهَدَايَةِ"^(٧): ((لِمَا بَيَّنَّا))، وَقَالَ فِي

(قَوْلُهُ: فَلَا يَصِحُّ الِاعْتِيَاظُ عَنْهُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ إِسْقَاطُهُ بِالْجَائِزِ إِنْ لَمْ يَلِمْهَا لَيْسَتْ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ) فِيهَا اشْتَرَيْتَ عَلَى أَنْ لَا يُطْلَبَ الثَّمَنُ مِنِّْي)) هَذَا الشَّرْطُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ مُلَاقِمٌ، وَمَعَ هَذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ سُقُوطُهَا بِهَذَا الشَّرْطِ، بَلْ تَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: أَسْقَطْتُ، بَلْوَنٍ يُحَقِّقُ الشَّرْطَ، فَلَا أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ سُقُوطُهَا بِالْفَاسِدِ - وَهُوَ شَرْطُ الِاعْتِيَاظِ عَنْ حَقِّ لَيْسَ بِمَالٍ وَإِنَّهُ رِشْوَةٌ - أَوَّلَى، "عَيْنِي".

(١) فِي "ط": ((مَالٍ)).

(٢) ص ٤٣١ - "در".

(٣) الْمَقُولَةُ [٣١٦٣٩] قَوْلُهُ: ((خِلَافًا لِمَا فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى إِنْ لَمْ يَلِمْهَا لَيْسَتْ بِحَقِّ مُتَقَرَّرٍ)).

(٤) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ ٤/٣٧-٣٨.

(٥) الْمَقُولَةُ [٣١٩٣١] قَوْلُهُ: ((تَعْلِيقُ إِبْطَالِهَا بِالشَّرْطِ جَائِزٌ)).

(٦) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "در".

(٧) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ ٤/٣٨.

ولا يلزم المأل، وكذا الكفالة بالنفس^(١) بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح، ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا؛ لجهالة الثمن عند الأخذ،

"النهاية"^(٢) بعد عزوه بطلانها إلى "المبسوط"^(٣) أيضاً: ((وفي "الذخيرة"^(٤): وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليمًا؛ لأن البيع لم يصادف محله، والأول أصح)) اهـ ملخصاً. أقول: وفي "الخاتمة"^(٥): ((الشفعي إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعدما وجبت له لا تبطل؛ لأنها لا تحتمل التمليك، فلم يصادف محله)) اهـ.

وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب؛ لما فيه من ترك الطلب، إلا أن يكون مبنياً على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في "المنح"^(٦) عن "الخاتمة"^(٧) و"المجتبى". [٣١٨٣١] (قوله: وكذا الكفالة) يعني: إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال نسقط الكفالة، ولا يجب المأل في رواية، وهي الأصح، وفي أخرى: لا تبطل ولا يجب المأل، وتأمه في "الكفاية"^(٨) و"غاية البيان"^(٩).

[٣١٨٣٢] (قوله: بخلاف القود) لأنه حق مُتَقَرَّر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص، وبالصلح يحدث له العصمة في دمه، فيجوز العوض بمقابلته، "معراج"^(١٠).

(١) ((بالنفس)) ليست في "د" و"و".

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسفناقي: كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٢/ق ٣٧١/ب.

(٣) "المبسوط": كتاب الشفعة ١٤/١١٨.

(٤) "الذخيرة": كتاب الشفعة - الفصل العاشر في مسائل تسليم الشفعة ٤/ق ٤٣/ب باختصار نقلاً عن "فتاوى أهل سمرقند".

(٥) "الخاتمة": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٣/٥٤٠-٥٤١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ٢/ق ١٨١/أ - ب.

(٧) "الخاتمة": كتاب الشفعة - فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها ٣/٥٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) انظر "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٨/٣٣٨-٣٣٩ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٩) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق ٢١٩/ب.

(١٠) "معراج الدراية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل الشفعة ٤/ق ٧١/ب.

ولا تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ. (و) يُبْطَلُهَا (موتُ الشَّفيعِ قَبْلَ الْأَخْذِ بَعْدَ الطَّلَبِ أَوْ قَبْلَهُ) وَلَا تُورَثُ خِلَافاً لـ "الشَّافِعِيِّ"^(١)، ولو ماتَ بَعْدَ الْقَضَاءِ لم^(٢) تَبْطُلْ. (لا) يُبْطَلُهَا (موتُ الْمُشْتَرِي) لِبَقَاءِ الْمُسْتَحَقِّ.....

[٣١٨٣٣] (قوله: ولا تَسْقُطُ شَفْعَتُهُ) لأنه لم يُوجدْ مِنْهُ الإِعْرَاضُ عَنِ الْأَخْذِ بِالشَّفْعَةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ "الْمَتَنِ" السَّابِقَةِ^(٣).

فَالْحَاصِلُ - كما في "النَّهْيَةِ"^(٤) -: ((أَنَّ صُلْحَ الشَّفيعِ مَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: فِي وَجْهِ يَصِحُّ، وَفِي وَجْهِ لَا يَصِحُّ وَلَا تَبْطُلُ الشَّفْعَةُ، وَفِي وَجْهِ تَبْطُلُ وَلَا يَجِبُ الْمَالُ)).
[٣١٨٣٤] (قوله: وَيُبْطَلُهَا مَوْتُ الشَّفيعِ إلخ) لَأَنَّهَا جُرِّدَتْ حَقَّ التَّمْلُكِ، وَهُوَ لَا يَبْقَى بَعْدَ مَوْتِ صَاحِبِ الْحَقِّ، فَكَيْفَ يُورَثُ؟ "دُرر"^(٥).

[٣١٨٣٥] (قوله: ولو ماتَ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا تَبْطُلُ^(٦)) لِمَا تَقَدَّمَ مَتْنًا^(٧): ((أَنَّهَا تُمْلِكُ بِالْأَخْذِ بِالْإِذْنِ وَبِقَضَاءِ الْقَاضِي)).

[٣١٨٣٦] (قوله: لَا مَوْتَ الْمُشْتَرِي) وَكَذَا الْبَائِعُ، "خَانِيَّة"^(٨). وَلَا تُبَاعُ فِي دَيْنِ الْمُشْتَرِي وَوَصِيَّتِهِ، وَلَوْ بَاعَهَا الْقَاضِي أَوْ الْوَصِيُّ، أَوْ أَوْصَى الْمُشْتَرِي فِيهَا بِوَصِيَّةٍ فَلِلشَّفيعِ أَنْ يُبْطِلَهُ وَيَأْخُذَ الدَّارَ؛ لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا يَنْقُضُ تَصَرُّفُهُ فِي حَيَاتِهِ، "هِدَايَةُ"^(٩).

(١) انظر "البيان": كتاب الشفعة - مسألة وجدت الشفعة فمات قبل العلم ١٦١/٧. و"حاشية الشيرازي" على "نهاية المحتاج": كتاب الشفعة ٢٠٣/٥.

(٢) في "و": ((لا)) بدل ((لم)).

(٣) ص ٤٣٣ - "در".

(٤) "النهاية شرح الهداية" للسبغاني: كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢/٣٧١ أ باختصار.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢/٢١٥.

(٦) قوله: ((لا تبطل)) موافق لنسخة "و" من "الدر".

(٧) ص ٣٤٨ - "در".

(٨) "الخاتمة": كتاب الشفعة ٣/٥٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٨/٤ بتصرف يسير.

(و) يُبْطَلُهَا (يَبِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ مُطْلَقًا) عَلِمَ بِبَيْعِهَا أَمْ لَا، وَكَذَا لَوْ جَعَلَ مَا يَشْفَعُ بِهِ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ وَقْفًا مُسَجَّلًا، "دُرر"^(١). (ولو باع بشرط الخيار) لِنَفْسِهِ (لَا) تَبْطُلُ؛ لِبَقَاءِ السَّبَبِ.....

[٣١٨٣٧] (قَوْلُهُ: وَيُطْلَعُهَا بَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ) أَي: كُلُّهُ؛ لِمَا فِي "الْخَانِيَّة"^(٢): ((الشَّفِيعُ بِالْجَوَارِ إِذَا بَاعَ الدَّارَ الَّتِي يَسْتَحِقُّ بِهَا الشُّفْعَةَ إِلَّا شِفْصًا مِنْهَا لَا تَبْطُلُ شَفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ مَا بَقِيَ يَكْفِي لِلشُّفْعَةِ ابْتِدَاءً، فَيَكْفِي لِبَقَائِهَا)) اهـ.

[٣١٨٣٨] (قَوْلُهُ: عَلِمَ بِبَيْعِهَا) أَي: يَبِيعُ الْمَشْفُوعَةَ وَقَدْ بَاعَهَا^(٣) مَا يَشْفَعُ بِهِ. [٣١٨٣٩] (قَوْلُهُ: وَكَذَا) عَطَفَ عَلَى ((يُطْلَعُهَا))، أَي: وَتَبْطُلُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الزَّائِلِ عَنْ مِلْكِهِ كَمَا فِي "الدُّرر"^(٤).

[٣١٨٤٠] (قَوْلُهُ: أَوْ وَقْفًا مُسَجَّلًا) يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِ الْوَقْفِ بِمُحَرِّدِ الْقَوْلِ أَنْ تَسْقُطَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُسَجَّلْ، "شُرَيْبِلَالِيَّة"^(٥).

[٣١٨٤١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَاعَ إِلْحَ) أَي: الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ. وَأَفَادَ: أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ: ((يَبِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ)) الْبَيْعُ الْبَاطِلُ.

[٣١٨٤٢] (قَوْلُهُ: لِبَقَاءِ السَّبَبِ) هُوَ اتِّصَالُ مِلْكِهِ بِالْمَشْفُوعَةِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ عَنْ مِلْكِهِ. وَعِبَارَةُ "الْهَدَايَةِ"^(٦): ((لَأَنَّهُ يَمْنَعُ الزَّوَالَ، فَبَقِيَ الْإِتِّصَالُ)) اهـ، فَافْهَمْ.

(١) "الدُّرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٥/٢ باختصار.

(٢) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) فِي "ك": ((يَبِيعُ)).

(٤) "الدُّرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٥/٢-٢١٦.

(٥) "الشُرَيْبِلَالِيَّة": كتاب الشفعة - باب ما تكون الشفعة فيه ٢١٥/٢ (هامش "الدُّرر والغرر").

(٦) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٨/٤.

(و) يُبطلها (شراء الشفيع من المشتري) فلمن دونه أو مثله أخذها منه بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداءً، حيث لا شفعة لمن دونه. (وكذا) يُبطلها (إن استأجرها أو ساومها) بيعاً أو إجارةً، "ملتقى" ^(١).

[٣١٨٤٣] (قوله: ويُبطلها شراء الشفيع من المشتري) لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب، وبه تبطل الشفعة، "منح" ^(٢).

[٣١٨٤٤] (قوله: فلمن دونه) كما إذا كان شريكاً وللمبيع جاز.

[٣١٨٤٥] (قوله: بالعقد الأول أو الثاني) انظر ما كتبه ^(٣) عن "التأخرائية" عند قول "المصنف": ((ويفسخ بخضوره)). ١٥٣/٥

[٣١٨٤٦] (قوله: بخلاف ما لو اشتراها ابتداءً) أي: قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ؛ لأنه لم يتضمن إعراضاً؛ لإقباله على التملك، وهو معنى الأخذ بالشفعة، وإنما اشتراها [١/٩٣ق/٤] لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر، "زيلعي" ^(٤).

[٣١٨٤٧] (قوله: حيث لا شفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب ^(٥).

[٣١٨٤٨] (قوله: إن استأجرها أو ساومها إلخ) أي: بعد علمه بالبيع، "معراج" ^(٦).

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشفعة - باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها - فصل: وتبطل الشفعة ٢٠١/٢ بتصرف.

(٢) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٨١ق/٢ ب.

(٣) المقولة [٣١٦٧٦] قوله: ((لزوال الملك واليد عنه)).

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٨/٥ باختصار يسير.

(٥) المقولة [٣١٨٠٩] قوله: ((وفائدته أنه لو كان المشتري)).

(٦) "معراج الدراية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل الشفعة ٤ق/٧٢ أ بتصرف.

(أو طَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ) عَقَدَ الشَّرَاءِ (أو ضَمِنَ الدَّرَكُ) مُسْتَدْرَكٌ بِمَا مَرَّ آنفًا، فَتَبَطَّلُ فِي الْكُلِّ؛ لِلدَّلِيلِ الْإِعْرَاضِ، "زِيلَعِي"^(١).
 (قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلِّمْ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ أَوْ بِيُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ)
 أو عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ (قِيَمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ.....)

وَقَيَّدَ بِضَمِيرِ الْمَشْفُوعَةِ لِمَا فِي "التَّاتَرُخَانِيَّةِ"^(٢): ((اشْتَرَى دَارًا فَسَاوَمَ الشَّفِيعُ دَارَهُ وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى طَلَبِهِ فَهُوَ عَلَى شَفْعَتِهِ)).

[٣١٨٤٩] (قَوْلُهُ: أَوْ طَلَبَ مِنْهُ) أَي: طَلَبَ الشَّفِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي.
 [٣١٨٥٠] (قَوْلُهُ: أَنْ يُؤَلِّيَهُ) أَي: يَبِيعَهُ تَوَلِيَةً، وَهِيَ الْبَيْعُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، "ح"^(٣). وَمِثْلُ التَّوَلِيَةِ الْمُرَاجَعَةُ، "ط"^(٤). وَكَذَا لَوْ طَلَبَهَا مُزَارَعَةً أَوْ مُسَاقَاةً بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ^(٥)، "إِتْقَانِي"^(٦).
 [٣١٨٥١] (قَوْلُهُ: مُسْتَدْرَكٌ بِمَا مَرَّ آنفًا) لَمْ يَمُرَّ فِي هَذَا الْبَابِ الْمَعْقُودُ لِلْبُطْلَانِ، وَقَدْ مَرَّ قُبَيْلَهُ^(٧)، "ط"^(٨).

[٣١٨٥٢] (قَوْلُهُ: قِيَمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ) وَكَذَا لَوْ أَقْلٌ بِالْأَوَّلَى كَمَا فِي "العناية"^(٩).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٨/٥-٢٥٩ بتصرف.

(٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الحادي عشر فيما يحدثه الشفع مما يبطل شفعته ٧٥/١٧ رقم المسألة (٢٦٤٦٣) بتصرف، نقلاً عن "العيون".

(٣) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ٣٤٣/أ.

(٤) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٢٨/٤.

(٥) في "الأصل" زيادة: ((أيضاً))، وعبارة "غاية البيان": ((بعد علمه بالشراء)).

(٦) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٢١٩/ب بتصرف.

(٧) ((وقد مرَّ قُبَيْلَهُ)) من كلام "ط"، وانظر ص ٤٢٦- "در".

(٨) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٢٨/٤.

(٩) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٤٠/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

فله الشُّفْعَةُ، ولو بَانَ أَتَمَّا بِيَعَتْ بِدَنَانِيرٍ) أو بِعُرُوضٍ (فِيَمْتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ هَذَا قِيَمِيٌّ وَذَاكَ مِثْلِيٌّ، فَرُبَّمَا يَسْهُلُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَثُرَ. (ولو عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِي زَيْدٌ فَسَلَّمَ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ بَكَرٌ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، ولو عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِي هُوَ مَعَ غَيْرِهِ كَانَ لَهُ أَخَذُ نَصِيبِ غَيْرِهِ) لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ فِي حَقِّهِ.....

[٣١٨٥٣] (قَوْلُهُ: فَلَهُ الشُّفْعَةُ) لِأَنَّ التَّسْلِيمَ كَانَ لاسْتِكْثَارِ الثَّمَنِ فِي الْأَوَّلِ، أَوْ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الدَّرَاهِمِ فِي الثَّانِي، فَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ التَّسْلِيمُ مِنْهُ.

[٣١٨٥٤] (قَوْلُهُ: فَيَمْتُهَا أَلْفٌ) أَي: أَوْ أَكْثَرُ بِالْأَوَّلَى بِخِلَافِ الْأَقْلَى.

[٣١٨٥٥] (قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا) أَي: بَيْنَ الْعَرَضِ وَبَيْنَ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ: أَنَّ الْعَرَضَ قِيَمِيٌّ، وَالوَاجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ، وَهِيَ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ، فَلَا يَظْهَرُ فِيهِ التَّنْيِيسُ، وَذَاكَ مِثْلِيٌّ يُؤْخَذُ بِمِثْلِهِ، فَرُبَّمَا يَسْهُلُ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الدَّرَاهِمِ. وَأَمَّا الْفَرْقُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّنَانِيرِ فَلَا تُهْمَا - كَمَا فِي "الْعَنَاءِ"^(١) -: ((جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي الْمَقْصُودِ، وَهُوَ التَّمَنِّيَةُ عِنْدَنَا، وَمُبَادَلَةٌ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَبَسِّرَةً عَادَةً، وَقَالَ "زُفَرٌ": لَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ)).

(نَبِيئَةٌ)

أُخْبِرَ أَنَّ الثَّمَنَ عُرُوضٌ كَالثِّيَابِ وَالْعَبِيدِ فَبَانَ أَنَّهُ مَكِيلٌ أَوْ مَوْزُونٌ، أَوْ أُخْبِرَ أَنَّهُ مَكِيلٌ أَوْ مَوْزُونٌ فَبَانَ أَنَّهُ جِنْسٌ آخَرٌ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ جِنْسٌ آخَرٌ مِنْ عُرُوضٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ كَقِيَمَةٍ مَا بَلَغَهُ فَلَا شُفْعَةَ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ، "زَيْلَعِي"^(٢).

[٣١٨٥٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِي هُوَ مَعَ غَيْرِهِ) الْأَنْسَبُ: وَلَوْ بَانَ كَمَا لَا يَخْفَى،

"ح" (٣).

(١) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٤١/٨ بتقديم وتأخير في العبارة (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٥٩/٥ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/أ.

(ولو بَلَعَهُ شَرَاءُ النِّصْفِ فَسَلَّمَ، ثُمَّ بَلَعَهُ شَرَاءُ الْكُلِّ فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِي الْكُلِّ^(١))، وفي عكسِهِ) بَأَنْ أُخِيرَ بِشَرَاءِ الْكُلِّ فَسَلَّمَ، ثُمَّ ظَهَرَ شَرَاءُ النِّصْفِ (لَا) شُفْعَةً لَهُ عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ فِي الْكُلِّ تَسْلِيمٌ فِي كُلِّ أْبْعَاضِهِ بِخِلَافِ عَكْسِهِ. ثُمَّ شَرَعَ فِي الْحَيْلِ فَقَالَ: (وَإِنْ بَاعَ) رَجُلٌ (عَقَارًا إِلَّا ذِرَاعًا) مَثَلًا (فِي جَانِبٍ) حَدَّ (الشَّفِيعِ فَلَا شُفْعَةَ)

[٣١٨٥٧] (قَوْلُهُ: لَا شُفْعَةَ لَهُ) قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ"^(٢): ((هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ ثَمَنُ النِّصْفِ مِثْلَ ثَمَنِ الْكُلِّ، بَأَنْ أُخِيرَ بِشَرَاءِ الْكُلِّ بِالْفِ فَسَلَّمَ فَظَهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى النِّصْفَ بِالْأَلْفِ، فَلَوْ ظَهَرَ بِخَمْسِمِائَةٍ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ))، "جَوْهَرَةٌ"^(٣). وَعَبَّرَ عَنْهُ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤) بِ ((قِيلَ)).

[٣١٨٥٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ". قَالَ فِي "الْعَنَايَةِ"^(٥): ((اِحْتِرَازٌ عَمَّا رَوَى عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" عَلَى عَكْسِ هَذَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ تَحْصِيلِ ثَمَنِ النِّصْفِ دُونَ الْجَمِيعِ، وَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَى النِّصْفِ؛ لِتَتِمَّ بِهِ مَرَافِقُ مِلْكِهِ)).

[٣١٨٥٩] (قَوْلُهُ: إِلَّا ذِرَاعًا مَثَلًا) أَي: مِقْدَارَ عَرْضِ ذِرَاعٍ أَوْ شِبْرٍ أَوْ إصْبَعٍ، وَطَوْلُهُ تَمَامُ مَا يُلَاصِقُ دَارَ الشَّفِيعِ، "دَرَرٌ"^(٦).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِخِلَافِ عَكْسِهِ) أَي: فَإِنَّهُ سَلَّمَ النِّصْفَ وَكَانَ حَقُّهُ فِي أَخْذِ الْكُلِّ وَهُوَ غَيْرُ النِّصْفِ، فَلَا يَكُونُ إِسْقَاطُهُ إِسْقَاطًا لِلْكُلِّ. اهـ "زَيْلَعِي".

(١) ((فِي الْكُلِّ)) لَيْسَتْ فِي "ط".

(٢) "الذَّخِيرَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - الْفَصْلُ الْخَادِي عَشَرَ فِي الشَّفِيعِ إِذَا أُخِيرَ بِالْبَيْعِ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةُ ثُمَّ ظَهَرَ الْأَمْرُ بِخِلَافِ مَا أُخِيرَ الشَّفِيعُ ٤/٤٥٥/أ بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ شَيْخِ الْإِسْلَام".

(٣) "الْجَوْهَرَةُ النِّيْرَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ ١/٣٤١ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَبْطُلُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ٥/٢٦٠.

(٥) "الْعَنَايَةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشُّفْعَةُ ٨/٣٤٢ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - بَابُ مَا تَكُونُ فِيهِ أَوْ لَا بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ ٢/٢١٤.

لعدم الاتصال. والقول: بأنَّ نَصَبَ ((ذراعاً)) سَهْوٌ سَهْوٌ. (وكذا) لا شُفْعَةٌ

[٣١٨٦٠] (قوله: لعدم الاتصال) استشكل "السَّائِحِيُّ" هذه الحيلة بما نقله "الشَّرنِبَلِيُّ"^(١) عن "عيون المسائل"^(٢): ((دَارٌ كَبِيرَةٌ ذَاتُ مَقَاصِيرٍ، بَاعَ مِنْهَا مَقْصُورَةً فَلَجَارِ الدَّارِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ جُمْلَةِ الدَّارِ، وَجَارُ الدَّارِ جَارُ الْمَبِيعِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَّصِلًا بِهِ)) اهـ. أقول: المُشْكِلُ ما في "الْعُيُونِ" لا ما هُنَا، تَأَمَّلْ.

[٣١٨٦١] (قوله: والقول) مبتدأ و((سَهْوٌ)) الثاني حَبْرَةٌ. وهذا ردُّ على "صاحب الدرر"^(٣) حيث قال: ((وكذا لا تَبَيَّنُ فيما يَبِيعُ إِلَّا ذِرَاعٌ. وما في "الوقاية"^(٤)) من قوله: إِلَّا ذِرَاعاً بِالنَّصَبِ كَأَنَّهُ سَهْوٌ)) اهـ. وأجاب عنه في "العزيمة"^(٥): ((بأنَّه مُسْتَتَيٌّ مِنْ: مَا، لَا مِنْ ضَمِيرٍ: يَبِيعُ، فَالنَّصَبُ عَلَى التَّبَعِيَّةِ بِاعْتِبَارِ خَلِّ الْمَجْرُورِ، وَالتَّبَعِيَّةُ لَضَمِيرٍ: يَبِيعُ تَقْتَضِي الرَّفْعَ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ تَامٌّ غَيْرُ مُوجِبٍ)) اهـ مُلَخَّصًا. أقول: أَمَّا النَّصَبُ فِي عِبَارَةِ "المُصَنِّفِ" فَوَاجِبٌ بِلَا شُبْهَةٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتِنَاءٌ مِنْ كَلَامٍ تَامٍّ مُوجِبٍ،

(قوله: المُشْكِلُ ما في "الْعُيُونِ" إلخ) تَقَدَّمَ: أَنَّ الْمَبِيعَ مِنْ جُمْلَةِ الدَّارِ، وَالشَّفِيعُ جَارٌ لِلدَّارِ، فَكَانَ جَارًا لَهُ حُكْمًا. وَعِبَارَةُ "الْعُيُونِ" بِرَوَايَةِ "الحسن" عن "أبي يوسف" عن "أبي حنيفة"، وَرَوَايَةُ "هشام" عن "محمد": ((دَارٌ كَبِيرَةٌ فِيهَا مَقَاصِيرُ، فَبَاعَ صَاحِبُ الدَّارِ مَقْصُورَةً مِنْهَا أَوْ قِطْعَةً مَعْلُومَةً مِنْهَا فَلِلْجَارِ مِنْ أَيِّ نَوَاحِيهَا كَانَ الشُّفْعَةُ، فَإِنْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ ثُمَّ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَقْصُورَةَ لَمْ تَكُنِ الشُّفْعَةُ فِيهَا إِلَّا لِجَارِ الْقِطْعَةِ الْمَبِيعَةِ)). وَقَالَ فِي شَرْحِهَا: ((لَأَنَّ سَبَبَ الْاسْتِحْقَاقِ تَقَرَّرَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالشَّفِيعِ وَهُوَ اتِّصَالُ الْمِلْكَيْنِ، فَسَوَاءٌ بَاعَ الْكُلَّ أَوْ بَاعَ قِطْعَةً مِنْهَا يَبْثُثُ لِلشَّفِيعِ حَقَّ الشُّفْعَةِ، كَمَا إِذَا بَاعَ جُزْءًا مِنَ الدَّارِ مُشَاعًا، فَأَمَّا إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْقِطْعَةَ الْمَبِيعَةَ مَفْصُولَةً عَنِ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ)) اهـ.

(١) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ١٤٧/أ.

(٢) "عيون المسائل": كتاب الشفعة - الشفعة في بيع المقصورة ٢٥٨/٢ بتصرف.

(٣) "الدرر والفرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٤/٢ بتصرف.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشفعة باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٢٠٥/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "حاشية عزمي زاده على الدرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه ولا تكون وما يطلها ق ١٦٦/أ - ب.

(لو وَهَبَ هَذَا الْقَدْرَ لِلْمُشْتَرِي) وَقَبَضَهُ (وإن ابتاعَ سَهْمًا مِنْهُ بِثَمَنِ ثُمَّ ابتاعَ بَقِيَّتَهَا)

وَأَمَّا فِي عِبَارَةِ "الْوَقَايَةِ" وَ"الدَّرَرِ" فَكَذَلِكَ، وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنْ ضَمِيرِ ((يَبِيعُ)) لَا مِنَ الْمَوْصُولِ، وَهُوَ مِنْ كَلَامٍ تَامٍّ مُوجِبٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ النَّفْيَ غَيْرُ مُتَوَجِّهِ إِلَيْهِ.

يُوضِّحُهُ: لَوْ أَهَانَكَ جَمَاعَةٌ إِلَّا زَيْدًا مِنْهُمْ فَقُلْتَ: لَا أَكْرِمُ مَنْ أَهَانُونِي إِلَّا زَيْدًا، عَلَى أَنْ زَيْدًا مُسْتَشْتَى مِنَ الْوَاوِ لَا مِنَ الْمَوْصُولِ وَجَبَ فِيهِ النَّصَبُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَشْتَى مِنَ الْوَاوِ قَبْلَ دُخُولِ النَّفْيِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى: مَنْ أَهَانُونِي إِلَّا زَيْدًا لَا أَكْرِمُهُمْ، وَصَارَ زَيْدٌ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ فِي حُصُولِ الْإِكْرَامِ لَهُ وَعَدَمِهِ. وَلَوْ جَعَلْتَهُ مُسْتَشْتَى مِنَ الْمَوْصُولِ - بَأَنْ كَانَ مِنَ الْمُهِينِينَ أَيْضًا - جَازَ فِيهِ النَّصَبُ وَالرَّفْعُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَلَامٍ تَامٍّ غَيْرٍ مُوجِبٍ، وَصَارَ مُحْكُومًا عَلَيْهِ بِالْإِكْرَامِ قَطْعًا. وَعِبَارَةُ "الدَّرَرِ" مِنْ قَبِيلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى: مَا يَبِيعُ إِلَّا ذِرَاعًا لَا شُفْعَةً فِيهِ، وَلَوْ كَانَ الذَّرَاعُ مُسْتَشْتَى مِنَ الْمَوْصُولِ لَكَانَ الْمَعْنَى: أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثَبُّتَ فِيهِ، وَلَا يَخْفَى فِسَادُهُ، فَاغْتَنِمَ هَذَا التَّحْرِيرَ فِي هَذَا الْمَقَامِ، فَقَدْ زَلَّ فِيهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَفْهَامِ^(١). [ب/٩٣ق/٤]

[٣١٨٦٢] (قَوْلُهُ: لَوْ وَهَبَ هَذَا الْقَدْرَ) أَي: الذَّرَاعَ مَثَلًا. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ: وَهَبَهُ بَعْدَ يَبِيعُ مَا عَدَا هَذَا الْقَدْرَ، بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: ((لِلْمُشْتَرِي)). وَمِثْلُهُ مَا لَوْ بَاعَهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ شَرِيكًا فِي الْحَقُوقِ، فَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَعَلَى هَذَا فَلَيْسَتْ هَذِهِ حِيلَةٌ ثَانِيَةً بَلْ مِنْ تَبَيُّةِ الْأَوَّلِ. وَيُحْتَمَلُ ١٥٤/٥ أَنَّ الْهَيْبَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَقَوْلُهُ: ((لِلْمُشْتَرِي)) مِنْ مَجَازِ الْأَوَّلِ، فَيُشْتَرَطُ فِي الْهَيْبَةِ أَنْ لَا تَكُونَ بِعَوَضٍ مَشْرُوطٍ، وَعَلَيْهِ فَهِيَ حِيلَةٌ ثَانِيَةٌ، تَأْمَلْ.

(قَوْلُهُ: فَقَوْلُهُ: لِلْمُشْتَرِي مِنْ مَجَازِ الْأَوَّلِ إلخ) لَا حَاجَةَ لِدَعْوَى الْمَحَازِرِ عَلَى الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي، فَإِنَّ الْقَصْدَ أَنَّهُ وَهَبَ أَوَّلًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِي، فَقَدْ تَحَقَّقَ أَنَّهُ مُشْتَرٍ عِنْدَ الشَّرَاءِ، فَيَصِحُّ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهِ بَعْدُهَا أَنَّهُ مُشْتَرٍ حَقِيقَةً.

(١) فِي هَامِشِ "الْأَصْلِ" وَ"ت": ((كصاحب "الدرر" و"العزيمة" ونوح أفندي وأبي السعود وشيخه، فلو تبيننا على جميع ما وقعَ منهم لأدَّى إِلَى التَّطْوِيلِ الْمُخِلِّ، وَبَعْدَ تَقْرِيرِنَا الَّذِي هُوَ مِنْ مَنَحِ الْوَهَابِ لَا حَاجَةَ إِلَى الْإِطْنَابِ)).

فالشُّفْعَةُ لِلْحَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ فَقَط) والباقي للمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ. وَحِيلَةُ كُلُّهُ: .

[٣١٨٦٣] (قوله: فالشُّفْعَةُ لِلْحَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ فَقَط) قال في "المستصفى"^(١): ((تأويل هذه المسألة: إذا بَلَغَهُ يَبِيعُ سَهْمٌ مِنْهَا فَرَدَّهُ، أَمَّا إِذَا بَلَغَهُ الْبَيْعَانِ فَلَهُ الشُّفْعَةُ)). والتعليل بقوله: ((لأنَّ الشَّفِيعَ حَازَ فِيهَا^(٢)، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي فِي الثَّانِي شَرِيكٌ، فَيَقْدُمُ عَلَيْهِ)) يَقْتَضِي الإِطْلَاقَ، وَعَلَى هَذَا عِبَارَةُ عَامَّةِ الْكُتُبِ، "كفاية"^(٣).

[٣١٨٦٤] (قوله: لِأَنَّهُ شَرِيكٌ) أي: نَظَرًا إِلَى مَا قَبْلَ الْأَخْذِ مِنْهُ. قَالَ فِي "الْعَنَاءِ"^(٤): ((لأنَّه حِينَ اشْتَرَى الْبَاقِي كَانَ شَرِيكًا بِشَرَاءِ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ، وَاسْتِحْقَاقُ الشَّفِيعِ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ لَا يُبْطِلُ شَفْعَةَ الْمُشْتَرِي فِي الْجُزْءِ الثَّانِي قَبْلَ الْخُصُومَةِ؛ لَكُونِهِ فِي مِلْكِهِ بَعْدُ، فَيَقْدُمُ عَلَى الْحَارِ)) اهـ. قُلْتُ: وَنَظِيرُهُ مَا ذَكَرَهُ "الْإِنْتِقَائِي"^(٥): ((إِذَا اشْتَرَى دَارًا لَصِيقَ دَارِهِ، ثُمَّ بَاعَ دَارَهُ الْأُولَى، ثُمَّ حَضَرَ حَارٌّ آخَرَ لِلثَّانِيَةِ يُقْضَى لَهُ بِالنِّصْفِ)).

[٣١٨٦٥] (قوله: وَحِيلَةُ كُلُّهُ) أي: حِيلَةُ مَنْعِ الشُّفْعَةِ فِي كُلِّ الْعَقَارِ، أَيْ^(٦): لِأَنَّهُ وَإِنْ ثَبَتَ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لَكِنَّهُ إِذَا رَأَاهُ يَبِيعُ بِمَعْظَمِ الثَّمَنِ تَقِلُّ رَغْبَتُهُ، فَيَمْتَنِعُ عَنْ أَخْذِهِ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْأُولَى حِيلَةُ كُلِّهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مُشْتَرِي الدَّرَاعِ صَارَ شَرِيكًا فِي الْحَقُوقِ، فَيَقْدُمُ عَلَى الْحَارِ

(قوله: حَارٌّ فِيهِمَا) بضمير المثنى كما هو عبارة "الكفاية".

(قوله: قَبْلَ الْخُصُومَةِ؛ لَكُونِهِ فِي مِلْكِهِ إِخ) ((قَبْلَ)) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((شُفْعَةٌ))، وَالضَّمِيرُ فِي ((لَكُونِهِ)) رَاجِعٌ إِلَى ((الْجُزْءِ الْأَوَّلِ))، وَفِي ((مِلْكِهِ)) إِلَى ((الْمُشْتَرِي)). اهـ "سعدى".

(١) تقدمت ترجمته ١٩٦/١.

(٢) كذا في النسخ، وفي "الكفاية": ((فيهما))، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله.

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٣٤٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٣٤٣/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٥/ق ٢٢١/ب بتصرف.

(٦) ((أي)) ليست في "الأصل".

أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاعَ أَوْ السَّهْمَ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِلَّا دَرَاهِمًا، ثُمَّ الْبَاقِي بِالْبَاقِي،.....

كما قَدَّمْنَاهُ^(١)، فكلأُمُهُ بالنَّظَرِ إِلَى الثَّانِيَةِ فَقَطْ.

[٣١٨٦٦] (قَوْلُهُ: أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاعَ أَوْ السَّهْمَ) أَي: يَشْتَرِي جُزْءًا مُعَيَّنًا كَذِرَاعٍ مَثَلًا مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ، أَوْ جُزْءًا شَائِعًا كَتُسْعٍ أَوْ عَشْرِ.

أَقُولُ: وَأَمَّا مَا وَقَعَ فِي كَلَامِهِمْ مِنْ حَمْلِ الدَّرَاعِ عَلَى الْمَذْكُورِ فِي الْحِيلَةِ الْأُولَى فَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِاسْتِقْلَالِهِ فِيهَا بِمَنْعِ الشَّفِيعِ عَنِ الْكُلِّ بَلَا تَوَقُّفٍ عَلَى كَثْرَةِ الثَّمَنِ، فَافْهَمُ.

وَأَعْلَمُ: أَنَّ هَذِهِ الْحِيلَةَ لِتَقْلِيلِ رَغْبَةِ الشَّفِيعِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)، وَالْأُولَى لِإِبْطَالِ شُفْعَتِهِ، وَأَنَّ هَذِهِ الْحِيلَةَ مُضِرَّةٌ لِلْمُشْتَرِي لَوْ كَانَتْ الدَّارُ لَصَغِيرٍ؛ لِعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الْبَاقِي بِالْبَاقِي؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعَبَثِ الْفَاحِشِ، فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي السَّهْمُ بِالثَّمَنِ الْكَثِيرِ، وَلَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ لِلْبَاقِي كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"^(٣).

(فَائِدَةٌ)

إِذَا خَافَ أَحَدُهُمَا أَنْ لَا يُوفِيَ صَاحِبُهُ يَشْتَرِطُ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا لَمْ يُوفَ لَهُ فِي الْمُدَّةِ فَسَخَّ فِيهَا، وَإِنْ خَافَا شَرَطَ كُلُّ مَنِهَا الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ ثُمَّ يُجِيزَانِ^(٤) مَعًا، وَإِنْ خَافَ كُلُّ مَنِهَا إِذَا أَجَازَ أَنْ لَا يُجِيزَ صَاحِبُهُ يُؤَكِّلُ كُلُّ مَنِهَا وَكَيْلًا، وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يُجِيزَ بِشَرَطٍ أَنْ يُجِيزَ صَاحِبُهُ، "زِيلَعِي"^(٥) بزيادة.

(قَوْلُهُ: بَلَا تَوَقُّفٍ عَلَى كَثْرَةِ الثَّمَنِ) فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ بِدُونِ كَثْرَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَنْ أَخْذِ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ، وَحَيْثُ لَا نَظَرَ فِي حَمْلِهِمُ الدَّرَاعَ عَلَى الْمَذْكُورِ أَوَّلًا.

(١) المَقُولَةُ [٣١٨٦٢] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ وَهَبَ هَذَا الْقَدْرَ)).

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "غَايَةِ الْبَيَانِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ ٥/ق ٢٢١/ب - ٢٢٢/أ.

(٤) فِي "ك": ((بِخِيَارَانِ)).

(٥) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ ٥/٢٦٠.

وليس له تخليفه: بالله ما أَرَدْتُ به إبطال شفعي، وله تخليفه: بالله إنَّ البيع الأوَّل ما كان تلجئةً، "مؤيد زاده"^(١) معزياً لـ "الوجيز"^(٢). (وإن ابتاعه بئمن) كثير (ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالئمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه،

[٣١٨٦٧] (قوله: وليس له تخليفه إلخ) سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى^(٣).

[٣١٨٦٨] (قوله: ما كان تلجئةً) بيع التلجئة هو: أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه يلجئ إلى خوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كاهل كما تقدم في كتاب الكفالة^(٤)، "ح"^(٥). [٣١٨٦٩] (قوله: وإن ابتاعه) أي: ابتاع العقار كما يظهر من كلام "الشرح"، ولا مانع من إرجاع الضمير إلى السهم، تأمل.

[٣١٨٧٠] (قوله: بئمن كثير) كأضعاف قيمته.

[٣١٨٧١] (قوله: ثم دفع ثوباً عنه) أي: دفع عن ذلك الثمن الكثير - أي: بدله - ثوباً قيمته كقيمة المبيع.

[٣١٨٧٢] (قوله: لا بالثوب) لأنَّ الثوب عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مُشترىً للثوب بعقد آخر غير العقد الأوَّل، "زيلعي"^(٦).

[٣١٨٧٣] (قوله: فلا يرغب) أي: الشفيع في ذلك المبيع؛ لكثرة الثمن. وأشار إلى أنَّ هذه الحيلة لا تبطل شفعة؛ إذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الأنخذ بخلاف الحيلة الأولى كما قدَّمناه^(٧).

(١) "الفتاوى المؤيدية": المسائل المتعلقة بالشفعة وإسقاطها ق ٢٥/أ.

(٢) هو "وجيز الفتاوى" كما في "الفتاوى المؤيدية"، وتقدم الكلام عليه ٤٥٧/١.

(٣) المقولة: [٣١٩٣٠] قوله: ((أبيده)).

(٤) كما تقدم من كلام "ح"، وانظر ٥٧٢/١٥ "در".

(٥) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/أ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٦٠/٥.

(٧) المقولة [٣١٨٦٦] قوله: ((أن يشتري الذراع أو السهم)).

وهذه حيلة تُعْمُ الشَّرِيكَ والجَارَ، لكنَّها تَضُرُّ بالبائع؛ إذ يَلْزِمُهُ كُلُّ الثَّمَنِ إذا اسْتُحِقَّ المَنْزِلُ، فالأولى بِيَعُ دَرَاهِمِ الثَّمَنِ بدينارٍ؛ لِيَبْطُلَ الصَّرْفُ إذا اسْتُحِقَّ. وحيلة أخرى أَحْسَنُ وَأَسْهَلُ، وهي المُتَعَارِفَةُ في الأَمْصَارِ ذَكَرَهَا بقوله: (وكذا لو اشْتَرَى بدراهم معلومة) بوزن أو إشارة (مع قُبْضَةٍ^(١) فُلُوسٍ).

[٣١٨٧٤] (قوله: وهذه حيلة تُعْمُ الشَّرِيكَ والجَارَ) أي: بخلاف ما قبلها، فإنَّهما لا يُحْتَالُ بهما في حَقِّ الشَّرِيكَ، أمَّا الأولى فظاهراً، وأمَّا الثانيةُ فلأنَّ للشَّرِيكَ أَخْذَ نصفِ الباقي بنصفِ الباقي مِنَ الثَّمَنِ القليل.

[٣١٨٧٥] (قوله: لكنَّها تَضُرُّ بالبائع) الأولى: قد تَضُرُّ.

[٣١٨٧٦] (قوله: إذ يَلْزِمُهُ كُلُّ الثَّمَنِ إلخ) لَوْجُوبِهِ عليه بالبيع الثاني، ثُمَّ بَرَاءَتُهُ^(٢) كَانَتْ حَصَلَتْ بطريقِ المُقَاَصَّةِ بَثْمَنِ العقارِ، فإذا اسْتُحِقَّ بَطَلَتْ المُقَاَصَّةُ، "زِيلَعِي"^(٣).

[٣١٨٧٧] (قوله: بدينارٍ) الأولى: بدنانيرٍ بِقَدْرِ قِيَمَةِ العقارِ كما عَبَّرَ "الزِيلَعِي"^(٤).

[٣١٨٧٨] (قوله: لِيَبْطُلَ الصَّرْفُ إذا اسْتُحِقَّ) لأنَّه يَكُونُ صَرْفاً بما في ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، فإذا اسْتُحِقَّ العقارُ تَبَيَّنَ أَنَّ لا دَيْنَ على المُشْتَرِي، فَيَبْطُلُ الصَّرْفُ؛ للافْتِرَاقِ قَبْلَ القَبْضِ، فَيَجِبُ رَدُّ الدَّنانِيرِ لا غَيْرِ، "زِيلَعِي"^(٥).

[٣١٨٧٩] (قوله: مع قُبْضَةٍ فُلُوسٍ إلخ) القَبْضَةُ بالفتح^(٦) - وَضْمُهُ أَكْثَرُ -: ما قَبِضْتَ عليه مِنْ شَيْءٍ، "قاموس"^(٧).

(١) في "ط": ((قبضه)).

(٢) في "الأصل" و"ب" و"ت": ((برأته))، وما أثبتناه من "م" موافق لما في الزيلعي.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٦١/٥ باختصار.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٦١/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٦١/٥ بتصرف يسير.

(٦) قوله: ((بالفتح)) ليس من عبارة "القاموس"، غير أنَّها مستفادة من كلامه.

(٧) "القاموس": مادة: ((قبض)).

أُشِيرَ إِلَيْهَا وَجُهِلَ قَدْرُهَا وَضَيَّعَ الْفُلُوسَ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ جَهَالَهَ الثَّمَنِ تَمَنَعُ الشُّفْعَةُ، "دُرر"^(١).

قُلْتُ: وَنَحْوُهُ فِي "المضمرات"^(٢)، وَيَبْغِي أَنْ الشَّفِيعَ لَوْ قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ قِيَمَةَ الْفُلُوسِ وَهِيَ كَذَا أَنْ يَأْخُذَ^(٣) بِالدَّرَاهِمِ وَقِيَمَتِهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَى دَارًا بَعْرَضٍ أَوْ عَقَارٍ لِلشَّفِيعِ أَخَذَهَا بِقِيَمَتِهِ كَمَا مَرَّ، قَالَهُ "المصنّف"^(٤). ثُمَّ نَقَلَ عَنْ مُقْطَعَاتِ "الظَّهْرِيَّةِ" مَا يُوَافِقُهُ.....

وَمِثْلُهَا الْخَاتَمُ الْمَعْلُومُ الْعَيْنِ الْمَحْهُوْلُ الْمِقْدَارِ^(٥) [١/٩٤ق/٤] كَمَا فِي "المنح"^(٦).
 [٣١٨٨٠] (قَوْلُهُ: أُشِيرَ إِلَيْهَا) قَيَّدَ بِهِ لِيَصِحَّ إِخَافُهَا بِالثَّمَنِ، وَبِقَوْلِهِ: ((وَجُهِلَ قَدْرُهَا)) لَتَسْقُطَ الشُّفْعَةُ، وَبِقَوْلِهِ: ((وَضَيَّعَ إِلَاح)) لئَلَّا يُمَكِّنَ لِلشَّفِيعِ مَعْرِفَتَهَا، وَلِذَا زَادَ: ((فِي الْمَجْلِسِ)) أَخْذًا مِنْ قَوْلِ "المنح"^(٧) عَنْ "المضمرات"^(٨): ((ثُمَّ يَسْتَهْلِكُهُ مِنْ سَاعَتِهِ))، فَافْهَمْ.
 [٣١٨٨١] (قَوْلُهُ: عَنْ مُقْطَعَاتِ "الظَّهْرِيَّةِ") أَي: مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ، وَعَادَتُهُ التَّعْبِيرُ عَنِ الْمُتَفَرِّقَاتِ بِالْمُقْطَعَاتِ.
 وَلَمْ يَذْكُرْ فِي "المنح" لَفْظَ ((مُقْطَعَاتِ))، بَلْ ذَكَرَهُ "الرَّمْلِيُّ"^(٩).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٤/٢ - ٢١٥ بتصرف يسير.

(٢) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة - مطلب: حيل إسقاط الشفعة ١٩٤/٣.

(٣) في "و": ((يأخذها)).

(٤) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٨٢ق/٢.أ.

(٥) في "ل": ((القدر)).

(٦) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٨٢ق/٢.أ.

(٧) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٨٢ق/٢.ب.

(٨) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة - مطلب: حيل إسقاط الشفعة ١٩٤/٣.

(٩) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق. ١٥٠/أ.

قلت: ووافقه في "تنوير البصائر"^(١)، وأقره "شيخنا"، لكن تعقبه ابنه في "زواهر الجواهر"^(٢):

ونص ما فيها^(٣): ((اشترى عقاراً بدرهم جزافاً، وأتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدرهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض الشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام "عمر بن أبي بكر": يأخذ الدار بالشفعة، ثم يعطي الثمن على زعمه، إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه)) اهـ.

أقول: وهذا مُشْكِل؛ إذ كيف يحل له الأخذ جبراً على المشتري بمجرد زعمه؟ مع أن الشفيع إنما له الأخذ بما قام على المشتري من الثمن، اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره، ١٥٥/٥ بقرينة قوله: ((إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه))، فإنه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه، فتأمل.

[٣١٨٨٢] قوله: وأقره "شيخنا" أي: "الحيز الرملّي" في "حاشية المنح"^(٤) وفي "فتاواه الخيرية"^(٥).

[٣١٨٨٣] قوله: لكن تعقبه ابنه أي: ابن "المصنّف".

قوله: اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره إلخ) فيه: أن أصل الإشكال العمل بمجرد زعم الشفيع، ولا يكفي عمله في حق المشتري. وتقدم: أنه إذا اختلف في مقدار الثمن مع المشتري بعد التقابض فالقول للمشتري، والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم.

(١) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ٩٥/ب - ٩٦/أ.

(٢) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ٢١١/أ - ب بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء - المقطعات ق ٢٧٩/أ.

(٤) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ق ١٥٠/أ.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشفعة ١٥٦/٢ - ١٥٧.

((بأنه مُخَالِفٌ لِلأَوَّلِ^(١)، وما في الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ عَلَى ما في^(٢) الْفَتَاوَى كما مرَّ مراراً)) اهـ.

[٣١٨٨٤] (قوله: بأنه مُخَالِفٌ لِلأَوَّلِ^(٣)) أي: ما في "المتن".

أقول: لا مُخَالَفَةٌ، بل غايته أنه تَخْصِصٌ لِإِطْلَاقِ الأَوَّلِ؛ لأنه ليس فيه أنَّ هذه الحيلة باطلة؛ بل أنَّ صِحَّتَها مَبْنِيَّةٌ عَلَى ما إذا وافَقَهما الشَّفِيعُ عَلَى عَدَمِ مَعْرِفَةِ الْفُلُوسِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُهَا وَادَّعَى ذَلِكَ فَقَدْ بَطَلَتِ الحِيلَةُ؛ لَعَدَمِ الجَهَالَةِ المَانِعَةِ مِنْ حُكْمِ الْحَاكِمِ^(٤). وَيَدُلُّ عَلَى هذا التَّخْصِصِ نَفْسُ كَلَامِ "المضمرات"^(٥)، حيث عُلِّلَ السُّقُوطُ بِها: ((بأنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الْمَبِيعَ بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتِهِ، وَهنا يَعِجْزُ الْقَاضِي عَنِ الْقَضَاءِ بِهَا جَمِيعاً بِسَبَبِ الجَهَالَةِ)). وقال "الرَّمْلِيُّ"^(٦): ((ظَاهِرٌ ما في "الظَّهْرِيَّة"^(٧): أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يُخَلِّفُ عَلَى ما زَعَمَ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَايَعِينَ لَمْ يَدَّعِيا قَدْرًا مُعَيَّنًا أَنْكَرَهُ الشَّفِيعُ، بَلِ اتَّفَقَا عَلَى أَكْثَرِ الثَّمَنِ، فَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ مُنْكَرٌ، فَلَا يُخَلِّفُ. وَبِهذا عُلِّمَ أَنَّ هذه الحيلة إِنَّمَا تَتِمُّ لو وافَقَهما الشَّفِيعُ عَلَى عَدَمِ المَعْرِفَةِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُمْ: لَتَعَذَّرَ الْحُكْمُ، فَتَأَمَّلْ)) اهـ، وَهُوَ عَيْنُ ما قُلْنَا^(٨).

[٣١٨٨٥] (قوله: وما في الْمُتُونِ) كـ "الرُّرَرِ" ((وَالشُّرُوحِ)) كـ "المضمرات"، فَإِنَّهُ شَرَّحَ عَلَى "الْقُدُورِيِّ".

(١) في "د": ((الأول)).

(٢) ((ما في)) ساقطة من "د".

(٣) في "الأصل": ((الأول)).

(٤) في "ك": ((الأول)) بدل ((الحاكم))، وهو تحريف.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة - مطلب: حيل إسقاط الشفعة ١٩٥/٣ بتصرف.

(٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ١٥٠/أ بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الثالث في ترتيب الشفعاء - المقطعات ق ٢٧٩/أ.

(٨) في هذه المقولة.

وقدّمنا^(١): أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم.....

وقوله: ((مقدم)) خبر ((ما))، وذلك لأن مسائل المثون هي المنقولة عن "أئمتنا الثلاثة" أو بعضهم، وكذلك الشروح، بخلاف ما في الفتاوى، فإنه مبني على وقائع تحدث لهم ويسألون عنها وهم من أهل التخريج، فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخرجاً على قواعد المذهب إن لم يجد نصاً، ولذا ترى في كثير منها اختلافاً، ومعلوم أن المنقول عن "الأئمة الثلاثة" ليس كالمنقول عن بعدهم من المشايخ. ولا يخفى عليك أن مسائلنا هذه ليست كذلك، فإنها لم تذكر في المثون التي شأها كذلك كـ "مختصر القدوري" و"الهداية"، و"الكنز"، و"الوقاية"، و"التقاية"، و"المجمع"، و"الملقى"، و"المواهب"، و"الإصلاح". وقد قال في "المنح"^(٢): ((ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور - يعني: "الدرر والغرر"^(٣) - ثم رأيتها في "المضمرات"^(٤)) اهـ. وذكرها في "المضمرات" لا يدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على ما في "الفتاوى"، كيف؟! وكثير من الشروح كـ "النهاية" وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى، فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضاً، فتأمل منصفاً.

[٣١٨٨٦] (قوله: وقدّمنا إلخ) هذه ذكرها "الرملي"^(٥) عن "حاوي الزاهدي"^(٦) من جملة الحيل.

(١) ص ٤١٢-.

(٢) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ٢/ق ١٨٢/أ - ب باختصار.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون فيه أو لا ٢/٢١٤-٢١٥.

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الشفعة - مطلب: حيل إسقاط الشفعة ٣/١٩٤.

(٥) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ق ١٥٠/أ.

(٦) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة - فصل فيما يطل به حق الشفعة ق ١٦٧/أ نقلاً عن "يف"، أي: "بئمة الدهر في فتاوى العصر".

(تُكَرُّهُ الْحَيْلَةُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَفَاقًا) كَقَوْلِهِ لِلشَّفِيعِ: اشْتَرِهِ مِنِّي، ذَكَرَهُ "البزازی" ^(١).

(وَأَمَّا الْحَيْلَةُ لِدَفْعِ ثُبُوتِهَا ابْتِدَاءً فَعِنْدَ ^(٢) "أبي يوسف" لَا تُكَرُّهُ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" تُكَرُّهُ، وَيُفْتَى بِقَوْلِ "أبي يوسف" فِي الشُّفْعَةِ)

أَقُولُ: وَلَا شُبْهَةٌ فِي أَنَّهُ لَا يَحِلُّ فَعْلُهَا، وَأَنَّهَا مُضِرَّةٌ لِفَاعِلِهَا فِي دِينِهِ بِمُبَاشَرَةِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، وَفِي دُنْيَاهُ إِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ بَعْدَمَا سَقَطَ الْفُسْخُ بِنِجَاءٍ وَنَحْوِهِ.

[٣١٨٨٧] (قَوْلُهُ: ذَكَرَهُ "البزازی") أَقُولُ: مَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ "البزازی" لَا يَصْلُحُ مُسْقِطًا؛ إِذْ لَوْ سَكَتَ الشَّفِيعُ أَوْ قَالَ: لَا أَشْتَرِي لَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ. وَعِبَارَةُ "النَّهْائِي" ^(٣): ((وَذَلِكَ أَنَّ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ: أَنَا أَبِيعُهَا مِنْكَ بِمَا أَخَذْتُ فَلَا فَائِدَةَ لَكَ فِي الْأَخْذِ، فَيَقُولَ الشَّفِيعُ: نَعَمْ، أَوْ يَقُولُ: اشْتَرَيْتُ، فَتَبْطُلُ شُفْعَتُهُ)) اهـ.

أَقُولُ: ((وَمِنْهَا: أَنَّ يَشْتَرِي مِنْهُ الشُّفْعَةَ أَوْ يُصَالِحُ عَلَيْهَا بِمَالٍ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ وَيَسْتَرُدُّ الْمَالَ كَمَا تَقْدَمُ ^(٤))).

[٣١٨٨٨] (قَوْلُهُ: وَيُفْتَى بِقَوْلِ "أبي يوسف" فِي الشُّفْعَةِ) بَلْ نَقَلَ فِي "النَّهْائِي" ^(٥): ((أَنَّ مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا))، وَفِي "البزازی" ^(٦): ((وَأَنَّ قَبْلَ الثُّبُوتِ لَا بَأْسَ بِهِ عَدْلًا كَانَ - يَعْنِي: الشَّفِيعَ - أَوْ فَاسِقًا فِي الْمُخْتَارِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِإِبْطَالٍ)).

(١) "البزازی": كتاب الشفعة - الفصل الأول في الحيل ١٥٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((فعن)).

(٣) "النَّهْائِي شرح الهداية" للسَّغْنَاقي: كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - فصل ٢/٣٧٤/أ.

(٤) ص ٤٣٣ - "در".

(٥) "النَّهْائِي شرح الهداية" للسَّغْنَاقي: كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - فصل ٢/٣٧٤/أ بتصرف.

(٦) "البزازی": كتاب الشفعة - الفصل الأول في الحيل ١٥٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية") بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

قَبْلَهُ فِي "السَّرَاجِيَّةِ"^(١) ب ((ما إذا كان الجائر غير محتاج إليه))، واستَحَسَنَهُ "مُحَشِّي الْأَشْبَاهِ". (وبضِدِّهِ) وهو الكراهَةُ (في الزَّكَاةِ) والحَجُّ وآيَةُ السَّجْدَةِ، "جَوْهَرَةٌ"^(٢).
 (ولا حِيلَةَ) مَوْجُودَةٌ فِي كَلَامِهِمْ (لِإِسْقَاطِ الْحِيلَةِ) "بِرَازِيَّةِ"^(٣). قال^(٤):

[٣١٨٨٩] (قَوْلُهُ: وَاسْتَحَسَنَهُ "مُحَشِّي الْأَشْبَاهِ") [٤/٩٤٣/ب] هُوَ^(٥) الْعَلَامَةُ "شَرَفُ الدِّينِ الْعَزَّيْ" فِي "تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ"^(٦)، حَيْثُ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي اعْتِمَادُ هَذَا الْقَوْلِ الْحُسْنِي)) اهـ "ط"^(٧).
 [٣١٨٩٠] (قَوْلُهُ: فِي الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَآيَةِ السَّجْدَةِ) كَأَنْ يَبِيعَ السَّائِمَةَ بِغَيْرِهَا قَبْلَ الْحَوْلِ، أَوْ يَهَبَ لِابْنِهِ الْمَالَ قَبْلَهُ، أَوْ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، أَوْ يَقْرَأَ سُورَةَ السَّجْدَةِ وَيَدْعُ آيَتَهَا. قَالَ "ط"^(٧): ((قُلْتُ: أَوْ يَقْرَأَهَا سِرًّا بِحَيْثُ لَا يُسْمِعُ نَفْسَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ)) اهـ، أَيْ: مِنْ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ لَا مُجَرَّدُ تَصْحِيحِ الْحُرُوفِ.
 [٣١٨٩١] (قَوْلُهُ: لِإِسْقَاطِ الْحِيلَةِ) أَيْ: فِي الشُّفْعَةِ، أَمَّا فِي غَيْرِهَا فَقَدْ وُجِدَ كَمَا بَيَّنَّهُ "الْبِيرِي"^(٨).

[٣١٨٩٢] (قَوْلُهُ: قَالَ^(٩)) أَيْ: فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(١٠).

- (١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشفعة - باب تسليم الشفعة ٢٢٦/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").
 (٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشفعة ٣٤٢/١ بتصرف نقلاً عن "الخندي".
 (٣) "البرازية": كتاب الشفعة - الفصل الأول في الحيل ١٥٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((لإسقاط إسقاط الحيلة))، وكذلك عبارة "الظهيرية".
 (٤) في "د": ((وقال)).
 (٥) في "ك": ((وهو)).
 (٦) "تنوير البصائر": الفن الخامس في الحيل - الشفعة ق ١٢٢/ب. وعبارته: ((لحسنه كما لا يخفى)).
 (٧) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ١٢٩/٤.
 (٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ٢٠٥/ب.
 (٩) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وقال))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في نسخة "الدر" المعتمدة لدينا.
 (١٠) "البرازية": كتاب الشفعة - الفصل الأول: في الحيل ١٥٥/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")

((وطلبناها كثيراً فلم نجدها)). (إذا اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد.....)

أقول: أصل هذا الكلام لـ "صاحب الظهيرية"^(١) عن والده، وذكر "الرحمى": أن ما تقدم^(٢): من أن له أن يحلفه: إن البيع الأول ما كان تلحفةً وكذا قوله^(٣): أنا أعلم قيمة الفلوس (يصلح حيلة لإسقاط الحيلة).

(تتمة)

مطلب: لا شفعة للمقر له بدارٍ

رأيت بخط شيخ مشايخنا "منلا علي" عن "جواهر الفتاوى"^(٤) ما حاصله: ((أقرّ بسنهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للحار، ذكره "الخصاف"^(٥)، وأنكره "الخوارزمي"^(٦) والمذهب ما قاله، فالرواية منصوصة فيمن أقرّ بدارٍ لآخر وسلمها، ثم بيعت دارٌ بجنبها لا شفعة للمقر له في قول "أبي حنيفة" و"عمر" خلافاً لـ "أبي يوسف"^(٧)) اهـ، أي: لأن الإقرار حجة قاصرة. ومقتضاه: أن لا شفعة للمقر أيضاً مؤاخذه له بإقراره، تأمل.

【٣١٨٩٣】 (قوله: والبائع واحد) أقول: فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره،

(١) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً وفي وجوه الحيل في باب الشفعة - نوع آخر: في وجوه الحيل في باب الشفعة ق ٢٧٧/ب.

(٢) ص ٤٤٥ - "در".

(٣) ص ٤٤٧ - ..

(٤) "جواهر الفتاوى": كتاب الشفعة - الباب السادس ق ٢٧٥/أ.

(٥) "حيل الفقه" للخصاف: أبواب الشفعة ق ٤٠/ب.

(٦) هو أبو بكر محمد بن العباس، جمال الدين (ت ٣٨٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٣/١.

(٧) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((وفي "المنتقى" عن "أبي يوسف": رجل في يده دار، فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة: داري هذه لفلان وقد بعته منه منذ سنة، وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال: لا شفعة له ولا للمقر له، "تاترخانية". اهـ منه)).

يَتَعَدَّدُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِتَعَدُّدِهِمْ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِمْ وَيَتْرَكَ الْبَاقِي، وَبِعَكْسِهِ) وَهُوَ مَا إِذَا تَعَدَّدَ الْبَائِعُ وَاتَّخَذَ الْمُشْتَرِي (لَا) يَتَعَدَّدُ الْأَخْذُ بِهَا، بَلْ يَأْخُذُ الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِقِيَامِ الشَّفِيعِ مَقَامَ أَحَدِهِمْ، فَلَمْ^(١) تَتَفَرَّقِ الصَّفْقَةُ، بَلَا فَرْقٍ بَيْنَ كَوْنِهِ

وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ كَذَلِكَ لَا كَالْعَكْسِ كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ الْآتِي^(٢)، وَلِيُرَاجَعَ.

[٣١٨٩٤] (قوله: لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي) أَي: فَيَتَضَرَّرُ بَعِيْبُ الشَّرْكَةِ. وَفِي "الْكِفَايَةِ"^(٣) عَنْ "الدَّخِيرَةِ"^(٤): ((لَوْ اشْتَرَى نَصِيبَ كُلِّ بَصَفْقَةٍ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي رَضِيَ بِهَذَا الْعَيْبِ حَيْثُ اشْتَرَى نَصِيبَ كُلِّ بَصَفْقَةٍ)) اه، ثُمَّ بَيَّنَّ^(٥) مَا تَتَفَرَّقُ بِهِ الصَّفْقَةُ وَمَا تَتَّحِدُ، فَرَاغَهُ.

[٣١٨٩٥] (قوله: لِقِيَامِ الشَّفِيعِ إِلْخ) وَلِأَنَّ الْجَارَ مُتَعَدِّدًا، فَلَهُ أَنْ يَرْضَى بِأَحَدِهِمْ دُونَ غَيْرِهِ، ١٥٦/٥ أَمَّا إِذَا رَضِيَ بِجَوَارِ الْمُشْتَرِي فِي نَصِيبٍ وَاحِدٍ فَقَدْ رَضِيَ أَيْضًا فِي نَصِيبٍ آخَرَ؛ لَعَدَمِ تَجَزِّي^(٦) جَوَارِ الْوَاحِدِ، "دُرَرُ الْبَحَارِ"^(٧).

[٣١٨٩٦] (قوله: بَلَا فَرْقٍ إِلْخ) هُوَ الصَّحِيحُ، إِلَّا أَنَّ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يُمَكِّنُهُ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِذَا نَقَدَ مَا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَنْقُدِ الْآخَرَ حِصَّتَهُ؛ كَيْلَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَفْرِيقِ الْيَدِ عَلَى الْبَائِعِ بِمَنْزِلَةِ

(قوله: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ كَذَلِكَ) هُوَ كَذَلِكَ بِالْأَوَّلِ.

(١) ((فلم)) ليست في "ط".

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - مسائل متفرقة ٣٤٥/٨ باختصار (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "الدخيرة": كتاب الشفعة - الفصل السادس فيما إذا أراد الشفيع أخذ بعض المشتري وترك الباقي ٤/٤٠ ب بتصرف.

(٥) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - مسائل متفرقة ٣٤٥/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "م": ((تجزئ)).

(٧) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة - ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق ١٥٢/ب بتصرف يسير.

قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، سَمِيَ لِكُلِّ بَعْضٍ ثَمْنًا أَوْ سَمِيَ لِلْكُلِّ^(١) جُمْلَةً؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلاتِّحَادِ^(٢) الصَّفْقَةِ لَا لِلاتِّحَادِ الثَّمَنِ. وَاعْلَمْ: أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْحِصَّةَ فَهُوَ عَلَى شَفْعَتِهِ.....

أَحَدِ الْمُشْتَرَيْنِ، "هَدَايَةُ"^(٣)، أَي: إِذَا نَقَدَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ لَا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ مِنَ الدَّارِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُشْتَرُونَ مَا عَلَيْهِمْ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَذَا الشَّفْعُ.

[٣١٨٩٧] (قَوْلُهُ: قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ) أَي: قَبْضِ الْمُشْتَرِي الدَّارِ، "مَعْرَاج"^(٤).

[٣١٨٩٨] (قَوْلُهُ: فَهُوَ عَلَى شَفْعَتِهِ) أَي: فِي الْبَاقِي، وَقِيلَ: بَطَلَتْ، "قُهِسْتَانِي"^(٥) وَفِي "التَّاتَرُخَانِيَّة"^(٦): ((وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَاحِدًا وَالْبَائِعُ اثْنَيْنِ، وَطَلَبَ الشَّفْعُ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ هَلْ يَكُونُ عَلَى شَفْعَتِهِ؟ ذَكَرَ فِي "الْأَصْلِ": نَعَمْ. قَالَ بَعْضُهُمْ: هَذَا حَمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ وَطَلَبِ الْإِشْهَادِ فِي الْكُلِّ، فَلَوْ طَلَبَ فِي النِّصْفِ أَوَّلًا بَطَلَتْ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: عَلَى إِطْلَاقِهِ)) اهـ.

قُلْتُ: يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ مَا قَدَّمَهُ "السَّارَحُ"^(٧) فُتِبِلَ بِابِ الطَّلَبِ عَنِ "الرَّيْلَعِيِّ": ((مِنْ أَنْ شَرَطَ صِحَّتِهَا: أَنْ يَطْلُبَ الْكُلَّ))، وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ هُنَاكَ^(٨) مِنَ التَّوْفِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِ "الْمَجْمَع"^(٩): ((وَلَا يُجْعَلُ قَوْلُهُ: آخُذْ نَصْفَهَا تَسْلِيمًا))، فَتَدَبَّرْ.

(١) فِي "و": ((الْكُلِّ)).

(٢) فِي "و": ((الْعِبْرَةُ هُنَا لِلاتِّحَادِ)).

(٣) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٤/٤٠.

(٤) "مَعْرَاجُ الدَّرَايَةِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَبْطُلُ الشَّفْعَةُ - مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٤/٧٣ ب.

(٥) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ ٢/٥٣.

(٦) "التَّاتَرُخَانِيَّةُ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ فِي اسْتِحْقَاقِ الشَّفْعِ كُلِّ الْمُشْتَرَى أَوْ بَعْضِهِ مِمَّا يَتَّصِلُ بِهَذَا الْفَصْلِ

٥١/١٧ رَقْمُ الْمَسْأَلَةِ (٢٦٣٧٥) بِتَصْرِفٍ نَقْلًا عَنْ "الذَّخِيرَةِ" وَ"م"، أَي: "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي".

(٧) ص ٣٥٩.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣١٦١٦] قَوْلُهُ: ((إِذَا شَرَطَ صِحَّتَهَا أَنْ يَطْلُبَ الْكُلَّ)).

(٩) "مَجْمَعُ الْبَحْرَيْنِ": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - فَصْلٌ فِيمَا يَبْطُلُ بِهِ الشَّفْعَةُ وَمَا لَا يَبْطُلُ ص ٣٩٨.

ولو اشترى دارين أو قرينين بمصرين صَفَقَةً أَخَذَهُمَا شَفِيعُهُمَا معاً، أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما^(١) بالْمَشْرِقِ وَالْأُخْرَى بِالْمَغْرِبِ، "شرح مجمع"^(٢)، ويأتي.
(والمُعْتَبَرُ في هذا) أي: العدد والاتِّحَادِ (العاقِدة) لِتَعَلُّقِ حُقُوقِ الْعَقْدِ بِهِ (دُونِ المالك) فلو وَكَّلَ واحدٌ جماعةً

[٣١٨٩٩] (قوله: لا أحدهما^(٣)) وقال "زفر": له شَفِيعَةٌ أحدهما، قيل: والفتوى على قوله. وقيد بـ ((مصرين)) إما في "الحقائق"^(٤): ((لو كانا في مصرٍ واحدٍ فقوله كقولنا))، وفي "المصنف"^(٥) و"الإيضاح"^(٦): ((أنه قيد اتفاقي)). وبـ ((صَفَقَةً)) إذ لو بيعتا بصَفَقَتَيْنِ له أَخَذَ أَيُّهُمَا شَاءَ اتِّفَاقاً. وبكونه شَفِيعاً لهما إذ لو كان شَفِيعاً لأحدهما يأخذ التي هو شَفِيعُهَا اتِّفَاقاً؛ لأنَّ الصَّفَقَةَ وإن اتَّحَدَتْ فقد اشتمَلَتْ على ما فيه الشَّفَعَةُ وعلى ما ليست فيه، فحكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد، كذا في "دُرر البحار"^(٧) و"شرح المجمع"^(٨).
[٣١٩٠٠] (قوله: ويأتي^(٩)) أي: عن "النظم الوهابي".

[٣١٩٠١] (قوله: فلو وَكَّلَ واحدٌ جماعةً) أي: بالشَّرَاءِ، فاشترَوْا له عقاراً واحداً بصَفَقَةٍ واحدةٍ أو مُتَعَدِّدَةٍ، "زيلعي"^(١٠). وتماثل التَّفْرِيعُ: ((ولو وَكَّلَ جماعةً واحداً به ليس للشَّفِيعِ أَخَذُ نَصِيبٍ بَعْضُهُمْ)).

(١) في "ط": ((أحدهما)).

(٢) لم نقف على المسألة في مظانها من نسخة "شرح المجمع" لابن ملك، ولعلها في "شرح العيني" على "المجمع".

(٣) في النسخ جميعها: ((لأحدهما)) بلام الجر، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الدر".

(٤) "حقائق منظومة النسفي": باب الجوابات التي قال زفر يخالف أصحابه - كتاب الشفعة ق ٢٧٠/ب.

(٥) "المصنف": باب قول زفر رحمه الله خلافاً لأصحابه الثلاثة رحمه الله - كتاب الشفعة ١٢٥٢/٣.

(٦) "إيضاح الإصلاح": كتاب الشفعة - باب ما هي فيه ق ٢٩٦/أ.

(٧) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة - ذكر ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها ق ١٥٣/ب.

(٨) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ق ١٤٠/أ.

(٩) ص ٤٧٥ - "در".

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٢٦٢/٥.

فللشفيع أخذ نصيب بعضهم. (اشترى نصف دارٍ غير مقسوم، فقاَسَمَ) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح^(١) (وليس له) أي: للشفيع (نقضها مطلقاً) سواء قُسِمَ بحُكْمٍ أو رضاءٍ على الأصح؛ لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم

[٣١٩٠٢] (قوله: للشفيع إلخ) هذا إذا وكل كلاً في نصيب، وأما إذا وكل كلاً في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع، فليأتمل، "ط"^(٢).

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً^(٣) عن "الزيلعي"، فتأمل.

[٣١٩٠٣] (قوله: وإن وقع في غير جانبه) وعن "أبي حنيفة": أنه يأخذ إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها؛ لأنه لا يبقى حاراً فيما يقع في الجانب الآخر، "هداية"^(٤).

[٣١٩٠٤] (قوله: أو رضاء على الأصح) وعن "أبي حنيفة": لو بغير قضاء له النقص، "إتقاني"^(٥).

[٣١٩٠٥] (قوله: لأنها من تمام القبض) لما عُرِفَ^(٦): أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص، "كفاية"^(٧).

[٣١٩٠٦] (قوله: حتى لو قاسم) أي: المشتري، [٤/٩٥٣] وهو تفريع على التعليل

(قوله: لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن "الزيلعي") فإن قول "الزيلعي": ((أي: بالشراء إلخ)) شامل للصورتين المذكورتين.

(١) في "د": ((الصحيح))، وكتب فوقها: ((على الأصح نسخة)).

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٣٠/٤.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة - مسائل متفرقة ٤٠/٤.

(٥) "غاية البيان": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٥/٢٢٣/ب باختصار.

(٦) في "ك": ((عُرِفَتْ)).

(٧) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة - مسائل متفرقة ٨/٣٤٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

الشَّرِيكَ كَانَ لِلشَّفِيعِ النَّقْضُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيئَهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ وَقَاسَمَ الْمُشْتَرِي الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، حَيْثُ يَكُونُ لِلشَّفِيعِ نَقْضُهُ) كَنَقْضِهِ بَيْعَهُ وَهَبَتَهُ (كَمَا لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا وَهُمَا شَفِيعَانِ، ثُمَّ جَاءَ شَفِيعٌ ثَالِثٌ بَعْدَ مَا اقْتَسَمَا بِقَضَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ فَلَهُ) أَيُّ: لِلشَّفِيعِ (أَنْ يَنْقُضَ الْقِسْمَةَ) ضَرُورَةً صَيْرُورَةً النَّصْفِ ثُلُثًا، "شرح وهبائية"^(١).

(اِخْتَلَفَ الْجَارُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِلْكِيَّةِ الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُ فِيهَا) الشَّفِيعُ الَّذِي هُوَ الْجَارُ (فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّهُ يُنَكِّرُ اسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ (وَلِلْجَارِ تَخْلِيفُهُ) أَيُّ: تَخْلِيفُ الْمُشْتَرِي (عَلَى الْعِلْمِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَبِهِ يُفْتَى، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي طَلَبَ الْمُوَائِبَةِ)

بِكُونِ الْقِسْمَةِ مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ، أَفَادَهُ "ط"^(٢).

[٣١٩٠٧] (قَوْلُهُ: حَيْثُ يَكُونُ لِلشَّفِيعِ نَقْضُهُ) لِأَنَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ لَمْ تَجْرَ بَيْنَ الْعَاقِدَيْنِ، فَلَا يُمَكِّنُ جَعْلَهَا قَبْضًا بِحُكْمِ الْعَقْدِ، فَجَعَلْتُ مُبَادَلَةً، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَنْقُضَ الْمُبَادَلَةَ، "كفاية"^(٣).

[٣١٩٠٨] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ اشْتَرَى إِلْحَ) تَشْبِيهُ فِي النَّقْضِ، "ط"^(٤).

[٣١٩٠٩] (قَوْلُهُ: وَلِلْجَارِ تَخْلِيفُهُ عَلَى الْعِلْمِ) لِأَنَّهُ تَخْلِيفٌ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، "منح"^(٥).
فَيَقُولُ: لَا أَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ.

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ١٠٦/٢ - ١٠٧ باختصار. و"تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ١٤٧/ب.

(٢) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٣٠/٤.

(٣) "الكفاية": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة - مسائل متفرقة ٣٤٦/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٣٠/٤.

(٥) "المنح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٨٣/٢/أ بتصرف.

فإنه يُحلفُ على العلم. (وإن أنكر المشتري طلب الإشهاد عند لقائه حلف المشتري على البتات) لأنه يُحيطُ به علماً دون الأول، "حاوي الزاهدي"^(١). ولو برهنا فيبينة الشفيع أحق، وقال "أبو يوسف": بينة المشتري.....

[٣١٩١٠] (قوله: فإنه يُحلفُ على العلم) موافق لما في "التاترخانية"^(٢) عن "فتاوى أبي الليث"، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع: علمتُ أمس وطلبتُ، فإنه يُكلفُ إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال: طلبتُ حين علمتُ - أي: ولم يسنده لما مضى - فالقول له بيمينه كما في "الدرر"^(٣) و"الخانية"^(٤) و"البرازية"^(٥)، فيحصل التوفيق، أفاده "الرملي"^(٦)، وقد مناه^(٧).
[٣١٩١١] (قوله: عند لقائه) قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم؛ لعدم إحاطة العلم. اهـ "ح"^(٨).
[٣١٩١٢] (قوله: فيبينة الشفيع أحق) لأنها تثبت الأخذ، والبيئات للإثبات، "ط"^(٩).

(قوله: لأنها تثبت الأخذ إلخ) لعل وجه قول "أبي يوسف" في العمل بينة المشتري: أنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو ترك طلب الإشهاد، وهو بما يحاط به علماً اهـ. ثم رأيت "السندي" ذكر وجه قوله بقوله: ((لأن البيئات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضياً كما أنه يطلب حالاً، وبينة المشتري قامت على خلافه)).

- (١) "حاوي الزاهدي": كتاب الشفعة - فصل في أخذ المشفوع بغير حكم ق ١٦٨/أ.
- (٢) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل السابع في إنكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل بذلك ٦٠/١٧ رقم المسألة (٢٦٤٠٧) نقلاً عن "الحاوي" لا عن أبي الليث.
- (٣) "الدرر والغرر": كتاب الشفعة - باب ما تكون هي فيه أو لا ٢١٦/٢.
- (٤) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في ترتيب الشفعاء ٥٤٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٥) "البرازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة - نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٦٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (٦) "لوائح الأنوار على منح الغفار": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ١٥٠/ب.
- (٧) المقولة [٣١٦٦٩] قوله: ((فالقول له بيمينه)).
- (٨) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/أ. وعبارته: ((لأنه أنكر لو طلب)).
- (٩) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٣٠/٤.

(فُرُوعُ)

باع ما في إجارة الغير وهو شَفِيعُهَا فَإِنْ أَجَارَ الْبَيْعَ أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ
الإجارة وَإِنْ رَدَّهَا.

[٣١٩١٣] (قوله: وهو) أي: الغير الذي هو المُستأجر.

[٣١٩١٤] (قوله: أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ) لَوْجُودِ سَبَبِهَا وَبُطْلَانِ الإجارة.

[٣١٩١٥] (قوله: وَإِلَّا بَطَلَتْ الإجارة وَإِنْ رَدَّهَا) عبارة "الأشباه" ^(١): ((بأن رَدَّهَا)) ^(٢)،
وعرّا المسألة إلى "اللولوالية" ^(٣). قال "الحَمَوِيُّ" ^(٤): ((وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ عدمَ إجارة البيع
لا يُوجِبُ بُطْلَانَ الإجارة.

والذي في "اللولوالية" ^(٥): ولو لم يُجَزَّ البَيْعَ ولكن طَلَبَ الشُّفْعَةَ بَطَلَتْ الإجارة؛ لأنَّه
لا صِحَّةٌ لِلطَّلَبِ إِلَّا بَعْدَ بُطْلَانِ الإجارة اهـ. فالصَّوابُ: إِنْ طَلَبَهَا، يعني: الشُّفْعَةَ)) اهـ
مُلَخَّصاً.

(قوله: عبارة "الأشباه": بأن رَدَّهَا) عبارة "الأشباه": ((إِنْ))، ولا معنى لها، و"الشارح" قَصَدَ
إصلاحها بزيادة الواو، ويكون الضمير في ((رَدَّهَا)) للشُّفْعَةِ، أي: أنَّ الإجارة بَطَلَتْ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ وَإِنْ رَدَّ
الشُّفْعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ، تَأَمَّلْ. وقوله: ((وإِلَّا بَطَلَتْ إِنْ)) راجع لما قبله، أي: وَإِنْ لم يأخذها بها مع إجارة
البيع بَطَلَتْ الإجارة، وهذه عبارة مُستقيمةٌ في ذاتها.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٥. وعبارته: ((وإن رَدَّهَا)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: عبارة "الأشباه": بأن رَدَّهَا) عبارة "الأشباه": إِنْ رَدَّهَا بدون باء)).

(٣) "اللولوالية": كتاب الشفعة - الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٢٧٧/٣.

(٤) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٨٠/٣-١٨١.

(٥) "اللولوالية": كتاب الشفعة - الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٢٧٧/٣.

(قوله: أقول: المسألة مسوقة إلخ) مرادُه: أنَّ السَّوْقَ يَدْفَعُ الْإِيهَامَ الْمَذْكُورَ، وَأَيْضاً يُعْمَهُمْ أَنَّ لَهُ طَلَبَهَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الْبَيْعِ وَجَدَتْ دِلَالَةً.

(٧) "الخانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ١/٣ ٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

والوصي كالأب.

قلت: لكن في "شرح المجمع" ما يُخالفُه، فتنبّه.....

إلى القضاء، "حاشية" (١). وقيدَه في "النهاية" (٢) و"المعراج" (٣) بما إذا لم يكن فيه (٤) للوصي ضررٌ ظاهرٌ كما في شرائه مالَ ابنه لنفسه.

[٣١٩١٧] (قوله: والوصي كالأب) أي: على قول من يقول: للوصي شراء مال اليتيم لنفسه، وعلى قول من يقول: لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول: اشترى وطلبت الشفعة، ثم يرفع الأمر إلى القاضي لينصب قِيماً عن الصغير، فيأخذ الوصي منه (٥) بالشفعة ويُسلم الثمن إليه، ثم هو يُسلم الثمن إلى الوصي، "ولوالجية" (٦)، و"حاشية" (٧)، و"قنية" (٨).

[٣١٩١٨] (قوله: لكن في "شرح المجمع" ما يُخالفُه) حيث قال (٩): ((وقيد بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً؛ لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة)) اهـ، ومثله في "درر البحار" (١٠)، و"الحاشية" (١١) أيضاً في موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق. ويمكن التوفيق: بأنه ليس له ذلك بلا رفع إلى القاضي ونصب قيم، لكن في "خزانة

(١) "الحاشية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٤٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهاية شرح الهداية" للسعناقي: كتاب الشفعة - مسائل متفرقة ٣٧٥/٢ ق/ب.

(٣) "معراج الدراية": كتاب الشفعة - مسائل متفرقة ٧٥/٤ ق/أ باختصار.

(٤) ((فيه)) ليست في "ك".

(٥) عبارة "الولولية" و"القنية": ((عنه)) بدل ((منه)).

(٦) "الولولية": كتاب الشفعة - الفصل الأول في استحقاق الشفعة وغيره إلخ ٢٧٨/٣.

(٧) "الحاشية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٤٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "القنية": كتاب الشفعة - باب من يثبت له الشفعة ق/١١٦ ب.

(٩) "شرح المجمع" لابن ملك: كتاب الشفعة - فصل فيما يطل به الشفعة وما لا يطل ق/١٣٩ ب.

(١٠) انظر "غرر الأفكار شرح درر البحار": كتاب الشفعة - ذكر ما يطل الشفعة وما لا يطلها ق/١٥٢ ب.

(١١) "الحاشية": كتاب الوصايا - باب الوصي - فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده

الصغير ٥٢١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

الأكمل^(١): ((أَنَّ الْوَصِيَّ يَطْلُبُ وَيُشْهَدُ وَيُؤَخَّرُ الْخُصُومَةُ لِلْبُلُوغِ الصَّغِيرِ))، وهو ما يأتي^(٢) عن "المنظومة الوهبانية"، وبه وَفَّقَ "الطَّرْسُوسِي"^(٣)، فَحَمَلَ ما مَرَّ أَنْفَاءً^(٤) عَلَى نَفْيِ طَلَبِ التَّمَلُّكِ لِلْحَالِ كَمَا نَقَلَهُ "الشُّرَيْبِلِيُّ"^(٥).

أَقُولُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لُزُومُ التَّأْخِيرِ الْمَذْكُورِ إِذَا لَمْ يَرْفَعْ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، وَبِهِ يُوَفَّقُ بَيْنَ مَا فِي "الْخَزَانَةِ" وَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) عَنْ "الْوَلُولُجِيَّةِ" وَغَيْرِهَا.

هَذَا، وَقَدْ ذَكَرَ فِي "النِّهَايَةِ"^(٧) وَ"الْمَعْرَاجِ" - وَتَبَعَهُمَا "الزَّيْلَعِيُّ"^(٨) - تَفْصِيلاً آخَرَ، وَهُوَ: ((أَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ الْأَخْذُ إِذَا كَانَ فِيهِ لِلصَّغِيرِ نَفْعٌ ظَاهِرٌ، بَأَنْ كَانَ فِي الشَّرَاءِ غَبْنٌ يَسِيرٌ، وَإِلَّا - بَأَنْ وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلصَّغِيرِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ - فَلَا بِالِاتِّفَاقِ كَمَا فِي شَرَايِهِ مَالِ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ)) اهـ مُلَخَّصاً، وَمِثْلُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ"^(٩) وَ"التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(١٠)، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(١١) مِنَ التَّقُولِ الْمَسْبُوقَةِ أَيْضاً.

وَالَّذِي تَحَرَّرَ مِنْ هَذَا [٤/٩٥٥ب] كُلُّهُ: أَنَّ لِلْوَصِيَّ الشُّفْعَةَ إِنْ كَانَ نَجْمَةٌ نَفْعٌ ظَاهِرٌ لِلصَّغِيرِ بِشَرْطِ أَنْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، وَإِلَّا يُؤَخَّرُ الْخُصُومَةُ إِلَى الْبُلُوغِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ ظَاهِرٌ فَلَا، فَاعْتَنِمْ هَذَا التَّوْفِيقَ الْمُفْرَدَ بَيْنَ كَلَامِهِمُ الْمُبْدَدَ.

(١) "خزانة الأكمل": كتاب الشفعة ٦٣١/٢ بتصرف نقلاً عن "فتاوى الفقيه".

(٢) ص ٤٧٥ - "در".

(٣) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "أنفع الوسائل" للطرسوسي.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب القصب والشفعة ق ٤٦٦/أ - ب.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "النهيأة شرح الهداية" للسغناقي: كتاب الشفعة - مسائل متفرقة ٢/٣٧٥ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ٥/٢٦٣.

(٩) "الدخيرة": كتاب الشفعة - الفصل الرابع عشر في شفعة الصغير وما يتصل به ٤/٤٧ق/ب.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الشفعة - الفصل الرابع عشر في شفعة الصبي ٩٨/١٧ رقم المسألة (٢٦٥٦٧) نقلاً عن "أقاعات الصدر الشهيد".

(١١) في هذه المقولة.

لو كانت دار الشفيع مُلاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه^(١) فقط ولو فيه تفريق الصفقة. الإبراء العام من الشفيع يُبطلها قضاءً مُطلقاً لا ديانةً إن لم يعلم بها.

[٣١٩١٩] (قوله: لبعض المبيع) كذا في "الأشباه"^(٢)، ومعناه: إذا كان المبيع مُتعدد كدارين له جوار بإحدهما كما ذكره "الحَمَوِيُّ"^(٣) وغيره، وقَدَّمنا^(٤) عن "الإتقاني": ((لو كان أحد الجارين مُلاصقاً للمبيع من جانب والآخر من ثلاثٍ فهما سواء))، فتنبه. وفي "البرازية"^(٥): ((قرية خاصةً باعها بدورها وناحيةً منها تلي أرض إنسانٍ فللشفيع أخذ الناحية التي تليها)) اهـ، أي: لأنها في حكم المُتعدد، تأمل.

[٣١٩٢٠] (قوله: الإبراء العام من الشفيع) كما إذا قال له البائع أو المشتري: أبرئنا من كلِّ خُصومةٍ لك قبلنا، "ولوالجية"^(٦).

[٣١٩٢١] (قوله: مُطلقاً) أي: سواء علم أنه وجبت له قبلهما^(٧) شفعة أو لا.

[٣١٩٢٢] (قوله: لا ديانةً إن لم يعلم بها) قال في "زواهر الجواهر"^(٨): ((هذا على قول "محمد"، أما على قول "أبي يوسف" فيبرأ قضاءً وديانةً في البراءة من المجهول، وعليه الفتوى

(١) في "و": ((لازقه)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٥.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٨٢/٣.

(٤) المقولة [٣١٥٩٢] قوله: ((ثم لجار ملاصق)).

(٥) "البرازية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني في المقدمة - نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت إلخ ١٥٩/٣ باختصار (هامش

"الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((قرية خالصة)) بدل ((قرية خاصة)).

(٦) "الولولية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني فيما يبطل الشفعة وفيما لا يبطل إلخ ٢٨٦/٣.

(٧) في "ك": ((وجبت وقبلهما)).

(٨) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ٢٠٩/ب.

كما في "شرح المنظومة" ^(١) و"الخلاصة" ^(٢) اهـ "ح" ^(٣).
أقول: علّل في "الولولجية" ^(٤) عدم البراءة ديانةً بقوله: ((لأنّه لو علّم بذلك الحقّ لم يُبرّثهما))، قال ^(٥): ((ونظيره: لو قال لآخر: اجعلني في حلّ لا يبرأ ديانةً إذا كان بحال لو علّم ذلك الحقّ لم يُبرّثه)) اهـ، فتأمل.

هذا، واستشكل المسألة "الحَمَوِيُّ" ^(٦) بما في "الظّهيريّة" ^(٧): ((لو قال: إنّ لم أجيء بالشّمن إلى ثلاثة أيّام فأنا بريء من الشّفعة، فلم يَجِئْ قال عامّة المشايخ: لا تبطل شُفْعَتُهُ، وهو الصّحيح؛ لأنّها متى تبيّنت بطلان الموائبة وتقرّرت بالإشهاد لا تبطل ما لم يُسلّم بلسانه اهـ. وهو صريح في أنّها لا تبطل بالإبراء الخاصّ، فبالعامّ أولى)) اهـ.
واعترض: بأنّه لا معنى لهذا الاستشكال؛ لأنّ غاية ما استفيد من "الظّهيريّة": أنّ الشّفعة لا يبطلها الإبراء العامّ في الصّحيح اهـ.

أقول: وفيه غفلة عن كون هذا المُستفاد هو منشأ الإيراد. وقد يُجاب عن الإشكال: بأنّ ما في "الظّهيريّة" بعد استقرار الشّفعة بالطلّبين.

(قوله: أقول: علّل في "الولولجية" عدم البراءة ديانةً إلخ) أي: أنّ كلام "الأشباه" مبني على ما علّل به في "الولولجية"، لا على عدم صحّة البراءة من المَحْهُول ديانةً.
(قوله: وقد يُجاب عن الإشكال: بأنّ ما في "الظّهيريّة" بعد استقرار الشّفعة إلخ) الظّاهر: أنّ ما في "الظّهيريّة" مبني على عدم صحّة تعلّق الإبراء بالشرط لا على ما قاله، وإلا فالإبراء العامّ مبطل لكلّ حقّ سواء كان مُتأكّداً أو لا، لكنّ ظاهر مَفْهُوم تعليل "الظّهيريّة" يُفيد أنّه قبل الطّلبين يصحّ تعلّق إبطلها، والمَفْهُوم في الكُتُب معمول به.

(١) لم نقف على المسألة في مظاهها من نسخة "حقائق المنظومة" الخطية التي بين أيدينا.

(٢) لم نقف على المسألة في مظاهها من نسخة "الخلاصة" الخطية التي بين أيدينا.

(٣) "ح": كتاب الشّفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/ب.

(٤) "الولولجية": كتاب الشّفعة - الفصل الثاني فيما يبطل الشّفعة وفيما لا يبطل إلخ ٢٨٧/٣.

(٥) أي: الولولجي رحمه الله، انظر "الولولجية": كتاب الشّفعة - الفصل الثاني فيما يبطل الشّفعة وفيما لا يبطل ٢٨٧/٣ بتصرف.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشّفعة ١٨٥/٣ باختصار.

(٧) "الظّهيريّة": كتاب الشّفعة - الفصل الثالث في ترتيب الشّفعاء - المقطعات ق ٢٧٨/ب باختصار.

إذا صَبَعَ المُشْتَرِي البناء، فجاءَ الشَّفِيعُ خَيْرَ: إِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ ما زَادَ الصَّبْعُ، أو تَرَكَ. أَخَّرَ الجَارُ طَلَبَهُ لكونِ القَاضِي لا يراها فهو مَعْدُورٌ. يَهُودِيٌّ سَمِعَ بِالصَّبْعِ يَوْمَ السَّبْتِ^(١) فلم يَطْلُبْ لم يكنْ عُذْرًا.

قلتُ: يُؤخَذُ مِنْهُ^(٢): أَنَّ اليَهُودِيَّ إذا طَلَبَ خَصْمَهُ مِنَ القَاضِي إحضارَهُ يَوْمَ سَبْتِهِ فَإِنَّهُ يُكَلِّفُهُ الحُضُورَ،

والظَّاهِرُ: أَنَّ مَسْأَلَتَنَا فيما قَبْلَ ذلك، فتأمل.

[٣١٩٢٣] (قوله: إذا صَبَعَ المُشْتَرِي إلخ) مُسْتَدْرَكٌ هو وما بَعْدَهُ بما تَقَدَّمَ في بابِ الطَّلَبِ^(٣)، أَفَادَهُ "ط"^(٤).

[٣١٩٢٤] (قوله: أَخَّرَ الجَارُ طَلَبَهُ إلخ) قَدَّمْنَا^(٥): أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قولِ "مُحَمَّدٍ" المُفْتَى بِهِ. [٣١٩٢٥] (قوله: يَهُودِيٌّ سَمِعَ إلخ) الظَّاهِرُ: أَنَّهُ قَيِّدٌ اتِّفَاقِيٌّ، فَلَيْسَ الْأَخَذُ عُذْرًا لِلنَّصْرَانِيِّ. وَنُكْتُتُهُ تَخْصِيصَ اليَهُودِيِّ بِالذِّكْرِ: أَتَمَّ نُهُو عَنْ الْأَعْمَالِ يَوْمَ السَّبْتِ، وَلَمْ تُنَّهَ النَّصَارَى عَنْهَا يَوْمَ الْأَخَذِ، لَكِنَّهُ نُسِخَ فِي شَرْعِنَا، "حَمَوِيٌّ"^(٦).

[٣١٩٢٦] (قوله: لم يكنْ عُذْرًا) وكذا لو كان الشَّفِيعُ فِي عَسْكَرِ الحَوَارِجِ أو أَهْلِ البَغْيِ، فَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَدْخُلَ فِي عَسْكَرِ العَدْلِ فلم يَطْلُبْهَا بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ، "نَحَائِيَّةٌ"^(٧).

(١) في "و": ((البيست))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ط": ((عنه)).

(٣) ص ٣٩٩ - "در".

(٤) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ١٣١/٤.

(٥) المقولة [٣١٧٦٨] قوله: ((إيجاب الطلب)).

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٨٧/٣ باختصار.

(٧) "الحانية": كتاب الشفعة - فصل في الطلب ٥٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يكون سببته عُذراً، وهي واقعة الفتوى، قاله "المصنف" ^(١).

قلت: وهي في "واقعات الحسامي": ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها بخلف، وفي "الوهبانية" ^(٢) خلافة.

قلت: وسنذكره؛ لأن "ابن المصنف" في "حاشيته" لـ "الأشباه" أيده بما لا مزيد عليه، فليحفظ.

[٣١٩٢٧] (قوله: قاله "المصنف") أي: قبيل باب ما تثبت هي فيه أو لا، "ح" ^(٣).

[٣١٩٢٨] (قوله: وسنذكره) أي: كلام "الوهبانية" قريباً ^(٤)، "ح" ^(٥).

[٣١٩٢٩] (قوله: لأن "ابن المصنف") الظاهر: أنه علة للإعادة المفهومة من قوله: ((وسنذكره))، فإنها تقتضي العناية والتأكيد، "ط" ^(٦).

[٣١٩٣٠] (قوله: أيده) حيث قال ^(٧): ((أقول: ما ذهب إليه "ابن وهبان" ^(٨) أولى من جهة الفقه؛ لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يخلف، وهنا لو أقر بالحيلة ^(٩) لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يخلف، والحيلة لعدم ثبوتها ^(١٠) ابتداء لا تُكره عند "أبي يوسف"،

(١) "المنح": كتاب الشفعة - باب طلب الشفعة ٢/ق ١٨٠/ب بتصرف.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة ص ٨٤ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/ب.

(٤) ((قريباً)) ليست من كلام "ح"، وانظر ص ٤٧٦..

(٥) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ق ٣٤٣/ب.

(٦) "ط": كتاب الشفعة - باب ما يبطلها ٤/١٣١.

(٧) "زواهر الجواهر": الفن الثاني - الفوائد: كتاب الشفعة ق ٢١٠/ب بتصرف.

(٨) "قيد الشرائد ونظم الفرائد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ٤١/أ.

(٩) في "ك": ((لو أقر بالقيمة لحيلة)).

(١٠) في هامش "الأصل" و"ب" و"م": ((قول "الحاشية": (لعدم ثبوتها)، أي: الشفعة، وهو متعلق بالحيلة. اهـ منه)).

لأنَّ تسليم الشُّفْعَةِ إسقاطٌ مُحْضٌ كالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَصَحَّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَنْزِلُ إِلَّا بَعْدَ وَجُودِهِ)) اهـ. قال في "العناية"^(١): ((وهذا يُناقِضُ قَوْلَ "المصنّف" - يعني: "صاحب الهداية"^(٢) - فيما تَقَدَّمَ: وَلَا يَتَعَلَّقُ إِسْقَاطُهُ بِالْجَائِزِ مِنَ الشَّرُوطِ بِفَالْفَاسِدِ أَوَّلِي)) اهـ. قال "الطُّورِيُّ"^(٣): ((وقد يُجَابُ بِالْفَرْقِ بَيْنَ شَرْطٍ وَشَرْطٍ، فَمَا سَبَقَ فِي الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ عَنِ الشُّفْعَةِ وَالرِّضَاءِ^(٤) بِالْمُحَاوَرَةِ، وَمَا هُنَا فِيمَا لَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ)) اهـ. أَقُولُ: وَأُورِدَ فِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٥) عَلَى مَا فِي "الْجَامِعِ" مَا ذَكَرَهُ "السَّرْحَسِيُّ" فِي "مَبْسُوطِهِ"^(٦): ((أَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ إِسْقَاطِهِ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَحْتَمِلُ الْإِضَافَةَ إِلَى الْوَقْتِ وَإِنْ كَانَ إِسْقَاطُ مُحْضًا، وَلِهَذَا لَا يَرْتَدُّ بَرْدٌ مِّنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ^(٧)، وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ لَا تَبْطُلُ))^(٨).

(قوله: وقد يُجَابُ بِالْفَرْقِ بَيْنَ شَرْطٍ وَشَرْطٍ، فَمَا سَبَقَ فِي الَّذِي يَدُلُّ إلخ) وقد يُقَالُ: إِنَّ مَا تَقَدَّمَ لَيْسَ فِيهِ تَعْلِيْقٌ بِالشَّرْطِ، بَلْ هُوَ مِنْ بَابِ التَّقْيِيدِ بِهِ كَمَا يُفِيدُهُ سَوْقُ كَلَامِ "الهداية" وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ "العيني"، فَالْمَرَادُ بِالتَّعْلِيْقِ فِيهَا التَّقْيِيدُ. وَعِبَارَةُ "الهداية" - عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَإِذَا صَاحَّ عَنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوَضٍ بَطَلَتْ وَرَدَّ)) -: ((لأنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَا يَتَعَلَّقُ إِسْقَاطُهُ بِالْجَائِزِ مِنَ الشَّرُوطِ، فَبِالْفَاسِدِ أَوَّلِي)) اهـ.

(١) "العناية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل الشفعة - فصل: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها إلخ ٣٤٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الهداية": كتاب الشفعة - باب ما يبطل به الشفعة ٣٨/٤.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الشفعة - باب ما تبطل به الشفعة ١٦٣/٨-١٦٤ باختصار.

(٤) في "م": ((والرضا)).

(٥) "الظهيرية": كتاب الشفعة - الفصل الثاني فيما يكون تسليماً وإبطالاً وفي وجوه الحيل في باب الشفعة ق ٢٧٧/أ.

(٦) "المبسوط": كتاب الصلح - باب الصلح في الجنائيات ١٢/٢١ بتصرف.

(٧) قدمنا في ٥٠٩/١٥ أننا لم نعثر على عبارة "المبسوط": ((ولهذا لا يرتدُّ بردٌ من عليه القصاص)) في مظانها.

(٨) قوله: ((ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل)) ذكره في "المبسوط": كتاب الإكراه - باب الإكراه على العتق

والطلاق والنكاح ٦٥/٢٤ بتصرف يسير.

وشُفْعَةٌ^(١) فيها يقول: هذه الدَّارُ داري وأنا أدَّعِيها، فَإِنْ وَصَلْتُ إِلَيَّ، وَإِلَّا فَأَنَا^(٢) على شُفْعَتِي فيها. اسْتَوَى الشَّفِيعُ عليها بلا قضاءٍ إِنْ اعْتَمَدَ على قولِ عالمٍ.....

قال^(٣): ((وهذا يَتَّبِعُ: أَنَّ تَسْلِيمَهَا لَيْسَ بِإِسْقَاطٍ مَحْضٍ، وَإِلَّا لَصَحَّ مَعَ الْإِكْرَاهِ كَعَامَّةِ الْإِسْقَاطَاتِ)) اهـ. وَبَيَّنَّ عَلَى ذَلِكَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ"^(٤): ((أَنَّ الشَّفِيعَ لَوْ قَالَ قَبْلَ الْبَيْعِ: إِنْ اشْتَرَيْتَ فَقَدْ سَلَّمْتُهَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ))، وَقَدَّمْنَا ذَلِكَ قُبَيْلَ بَابِ الصَّرْفِ^(٥)، فَارْجِعْهُ.

[٣١٩٣٢] (قَوْلُهُ: يَقُولُ: هَذِهِ الدَّارُ دَارِي إلخ) لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَقَبَتَهَا تَبَطَّلَ شُفْعَتُهُ، وَإِذَا ادَّعَى الشُّفْعَةَ تَبَطَّلَ دَعْوَاهُ فِي الرَّقَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُتَنَاقِضًا، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ لَا يَحَقُّ الشُّكُوتُ عَنْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ كَلَامٌ وَاحِدٌ. وَأَفَادَ "أَبُو السُّعُود"^(٦): ((أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّلَبِ قَوْرًا، وَأَمَّا عَلَى الصَّحِيحِ^(٧) مِنْ أَنَّ لَهُ الطَّلَبَ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ فَيُمْكِنُ أَنْ يَدَّعِيَ رَقَبَتَهَا وَهُوَ فِي الْمَجْلِسِ، ثُمَّ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ فِيهِ إِنْ مَنَعَ)).

[٣١٩٣٣] (قَوْلُهُ: إِنْ اعْتَمَدَ عَلَى قَوْلِ عَالِمٍ) بَحَثَ فِيهِ فِي "الرَّوَاهِرِ"^(٨): ((بِأَنَّ قَوْلَهُمْ: لَا يَتَّبِعُ

(قَوْلُهُ: فَيُمْكِنُ أَنْ يَدَّعِيَ رَقَبَتَهَا وَهُوَ فِي الْمَجْلِسِ إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَقَبَتَهَا تَبَطَّلَ شُفْعَتُهُ، وَلَا يَتَأَتَّى لَهُ طَلَبُهَا؛ لِتَنَاقُضِهِ فِيهَا كَمَا سَبَقَ لَهُ.

(١) فِي "د": ((وَشُفْعَتُهُ)).

(٢) فِي "و": ((وَلَا أَنَا)).

(٣) "الظَّاهِرِيَّةُ": كِتَابُ الشُّفْعَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ تَسْلِيمًا وَإِبْطَالًا فِي وَجْهِ الْحِيلِ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ ق ٢٧٧/أ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٤) لَمْ نَجِدْهَا فِي حَاشِيَتِهِ "لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ عَلَى مَنَحِ الْغَفَارِ"، وَقَدْ سَبَقَهَا نَقْلٌ عَنِ الطُّورِيِّ، فَلَعَلَّهَا فِي "حَاشِيَتِهِ" عَلَى "الْبَحْرِ".

(٥) الْحَقُولَةُ [٢٥٠٩٦] قَوْلُهُ: ((وَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ)).

(٦) "عَمْدَةُ النَّازِرِ عَلَى الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الشُّفْعَةِ - مَطْلَبٌ: لَهُ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ مَا لَمْ يَتَبَدَّلِ الْمَجْلِسُ ٣/ق ٢٠٥/ب بِتَصْرِفٍ.

(٧) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: وَأَمَّا عَلَى الصَّحِيحِ إلخ) قَالَ "مَوْلَانَا": هَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ فِي الْمَجْلِسِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ، وَحِينَئِذٍ فَلَا مَخْلَصَ إِلَّا مَا قَالَهُ "الْمُشَارِحُ"، فَإِنَّهُ يَدَّعِي الرَّقَبَةَ يَكُونُ مَعْرُضًا أَهْ)).

(٨) "رَوَاهِرُ الْجَوَاهِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الشُّفْعَةِ ق ٢١٢/أ بِتَصْرِفٍ.

لا يكون ظالماً، وإلا كان ظالماً. أشياء على عدد الرؤوس: العقل،

المَلِكُ لِلشَّفِيعِ إِلَّا بَعْدَ الْأَخْذِ بِالرَّاضِي أَوْ بَعْدَ قَضَاءِ الْقَاضِي يَقْتَضِي أَنْ اسْتِلاءَهُ حَرَامٌ، وَلَا يَنْفَعُهُ قَوْلُ الْعَالِمِ)) اهـ "ح" (١).

أقول: عبارة "الولولجية" (٢): ((إن كان من أهل الاستنباط وقد عليم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقاً؛ لأنه لا يصير ظالماً إلخ))، فالبحث غير متوجّه، فتدبر.

[٣١٩٣٤] (قوله: وإلا كان ظالماً) يؤخذ منه أنه يُعزَّر. اهـ "أبو السعود" عن "الزواهر" (٣).

[٣١٩٣٥] (قوله: أشياء على عدد الرؤوس) أي: تُقسَّم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصبة.

[٣١٩٣٦] (قوله: العقل) أي: الدِّية أو القيمة، فإذا وُجد حرٌّ أو عبدٌ قتيلاً في مكانٍ مملوكٍ قُسمت

القيمة أو الدِّية على عدد الملاكِ دون قدر المَلِكِ، وتمايم بيانه في "حاشية الأشباه" لـ "الحموي" (٤).

١٥٩/٥ قال: ((وعلى كون العقل بمعنى الدِّية استحسن "الدمامي" (٥) قول "ابن نباتة" (٦): [طويل]

أعيد سنأه والعذار ورنقه بما قد أتى في النور والنمل والنخل (٧)

(قوله: وتمايم بيانه في "حاشية الأشباه" لـ "الحموي") وإذا وُجد في محلة أو مسجد قُسمت على عدد من تُسبِت إليه المحلة أو المسجد من القبائل، فإذا كانوا ثلاثاً كانت عليهم أثلاثاً: على كل قبيلة الثلث دون عدد الرؤوس عكس الأول، فإنه ثمة تُقسَّم على عدد الرؤوس دون القبائل. اهـ منه.

(١) "ح": كتاب الشفعة - باب ما يطلها ق ٣٤٣/ب.

(٢) "الولولجية": كتاب الشفعة - الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ٢٢٩/٣.

(٣) "زواهر الجواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ق ٢١٢/أ بتصرف.

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٩٢/٣ باختصار.

(٥) تمام عبارة "الحموي": ((الفاضل الدمامي في "شرح المغني").

(٦) الأبيات للشاعر محمد بن محمد أبي بكر، جمال الدين، المعروف بـ ابن نباتة الجذامي الفارقي المصري، (ت ٧٦٨هـ).

وهي في "ديوانه" ص ٣٧٦. والبيت الثالث ((وأرضي بأن أمضي إلخ)) ليس في مطبوعة "الديوان". وأنشده له الدسوقي

في "حاشيته" على "مغني اللبيب" ٢١٨/٢.

(٧) هذا البيت ليس في مطبوعة "غمز عيون البصائر" التي بين أيدينا.

والشُّفْعَةُ، وأُجْرَةُ الْقَسَامِ، والطَّرِيقُ إذا اِخْتَلَفُوا فِيهِ، الكَلْبُ في "الأشباه"^(١). لا شُفْعَةَ لِمُرْتَدٍّ، "عناية"^(٢).....

وَأَصْبُو إِلَى السَّحْرِ الَّذِي فِي جُفُونِهِ وَإِنْ كُنْتُ أَدْرِي أَنَّهُ جَالِبٌ قَتْلِي
وَأَرْضَى بِأَنْ أَمْضِيَ قَتِيلًا كَمَا مَضَى بَلَا قَوْدٍ مَجْنُونٌ لَيْلَى وَلَا عَقْلٍ)).
[٣١٩٣٧] (قوله: وأُجْرَةُ الْقَسَامِ) قَيَّدَ بِالْقَسَامِ لِمَا يَذْكُرُهُ "الشَّارْحُ" قَرِيبًا^(٣) فِي الْقِسْمَةِ:
(أَنَّ أُجْرَةَ الْكَيْالِ وَالْوَزَانَ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ [١/٩٦ق/٤] إجمالاً، وكذا سائرُ الْمُؤَنِّ إلخ)).
[٣١٩٣٨] (قوله: والطَّرِيقُ إذا اِخْتَلَفُوا فِيهِ) لَمْ يُرَدْ بِهِ هُنَا طَرِيقاً عَامّاً؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ
لِأَحَدٍ، بَلْ مَا يَكُونُ فِي سَبْكَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ، "حَمَوِي"^(٤).

(تَسْمَةُ)

تَقَدَّمَ فِي مُتَمَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ^(٥): ((أَنَّ سَاحَةَ الدَّارِ إِذَا اِخْتَلَفُوا فِيهَا تُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ،
فَلَوْ بَيْتٌ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ مِنْهَا))، وَسَيَذْكُرُ "الشَّارْحُ" آخِرَ الْقِسْمَةِ^(٦): ((أَنَّ الْعَرَامَاتِ لَوْ
لَحِظَ الْأَنْفُسُ فَكَذَلِكَ، وَكَذَا مَا اتَّفَقُوا عَلَى إِقَائِهِ مِنَ الشُّقْنِ لَوْ خَافُوا الْعَرَقَ))، وَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٧). فَالْمَجْمُوعُ سَبْعَةٌ نَظَّمَهَا الْفَاضِلُ "الْحَمَوِي"^(٨) بقوله: [كامل]

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ص ٣٣٦..

(٢) لم نقف عليها في مطبوعة "العناية" التي بين أيدينا.

(٣) انظر الدر عند المقولة [٣١٩٧٤] قوله: ((خلافاً لهما)).

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٩٣/٣ باختصار.

(٥) المقولة [٢٦٦٢٩] قوله: ((لأنما كساحة إلخ)).

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣٢١٣١] قوله: ((إن كانت)).

(٧) المقولة [٣٢١٣١] قوله: ((إن كانت)) وما بعدها.

(٨) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الشفعة ١٩١/٣-١٩٢ باختصار.

صبي شفيع لا ولي له

إِنَّ التَّقَاسُمَ بِالرُّؤُوسِ يَكُونُ فِي سَبْعٍ هُنَّ حُلِيِّ عَقْدٍ نِظَامِي^(١)
 فِي سَاحَةٍ مَعَ شُفْعَةٍ وَنَوَائِبٍ إِنَّ مِنْ هَوَاءٍ أُجْرَةُ الْقَسَامِ
 وَكَذَاكَ مَا يُرْمَى مِنَ الشُّفْنِ الَّتِي يُخْشَى بِهَا غَرَقٌ وَطَرَقٌ كِرَامِ
 وَكَذَاكَ عَاقِلَةٌ وَقَدْ تَمَّ الَّذِي حَرَزَتْهُ لَأَفَاضِلِ الْأَعْلَامِ

قال: ((وبقي ما في "فتاوى الحانوتي"، وهو: أَنَّ الضَّيَافَةَ الَّتِي جَرَتْ بِهَا الْعَادَةُ فِي الْأَوْقَافِ تُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ لَا قَدْرَ الْوُظَائِفِ. وَمِنْهَا مَا أَفْتَى بِهِ "شَيْخُنَا" - يَعْنِي: "الشَّرْنِبِلَالِي"^(٢) - تَبَعًا لِمَشَايِخِهِ، وَهُوَ الْحُلُوانُ^(٣) الَّذِي جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي الْأَوْقَافِ يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ لَا عَلَى قَدْرِ الْوُظَائِفِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهِ النَّازِلُ. وَمِنْهَا مَا ذَكَرَهُ "الْقَهْستَانِي"^(٤) بَحْثًا: لَوْ قَتَلَ صَيِّدُ الْحَرَمِ حَلَالًا فَعَلَى كُلِّ نِصْفٍ قِيَمَتِهِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ إِذَا قَتَلَهُ جَمَاعَةٌ)) اهـ.

[٣١٩٣٩] (قوله: لا ولي له) أي: من أب، أو جد، أو وصي أحدهما. وأشار إلى أَنَّ الحَصَمَ عَنِ الصَّبِيِّ فِي الشُّفْعَةِ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ مَنْ ذَكَرَ، وَعِنْدَ عَدَمِهِمُ الْقَاضِي أَوْ قِيَمُهُ كَمَا فِي "الشَّرْنِبِلَالِي"^(٥). وَتَقَدَّمَ أَوَّلُ هَذَا الْبَابِ^(٦) الْكَلَامُ فِي تَسْلِيمِهِمْ شُفْعَتَهُ وَالشُّكُوتِ عَنْهَا.

(قوله: سَبْعٌ هُنَّ حُلِيُّ عَقْدٍ نِظَامِي) فِي "حَاشِيَةِ الْحَمَوِيِّ": ((بِحِنَّ عُلَا عَقُودٍ نِظَامِي)). وَقَوْلُهُ ((إِنَّ مِنْ هَوَاءٍ إلخ)) الَّذِي فِيهَا أَيْضًا: ((إِنَّ مِنْ نُفُوسٍ إلخ))، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّا إِذَا كَانَتْ لِأَجْلِ سَلَامَةِ الْأَنْفُسِ.

(١) عبارة "الحموي": ((سبع هن على عقود نظامي)).

(٢) "تيسير المقاصد": فصل من كتاب الغصب والشفعة ق ٤٦/١ ب.

(٣) في "ك": ((الحلواني)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الحج - فصل في الجنايات ٢٦٣/١.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشفعة ٢٠٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) ص ٤٣١ - والتي بعدها "در".

لا تَبْطُلُ شَفْعَتُهُ، وَإِنْ نَصَبَ الْقَاضِي قِيَمًا^(١) يَطْلُبُهَا جَارٌ، "جواهر"^(٢). شَرَى كَرْمًا
وله شَفِيعٌ غَائِبٌ، فَأَثْمَرَتِ الْأَشْجَارُ فَأَكَلَهَا الْمُشْتَرِي، ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ وَأَخَذَهُ: إِنْ الْأَشْجَارُ
وَقَتَ الْقَبْضِ مُثْمَرَةً سَقَطَ بِقَدَرِهِ، وَإِلَّا لَا؛ لِأَنَّهُ لَا حِصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ حِينَئِذٍ، "مؤيد"
زاده"^(٣) مَعْرِيًا لـ "واقعات الحسامي". وفي "الوهابية"^(٤):

وَيَأْخُذُ فِيمَا يَشْتَرِي لَصْغِيرِهِ أَبٌ، وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخَّرُ
وَلَيْسَ لَهُ تَقْرِيقُ دَارَيْنِ بَيْعَتَا وَلَوْ غَيْرَ جَارٍ وَالتَّفَرُّقُ^(٥) أَجْدَرُ

[٣١٩٤٠] (قوله: لا تَبْطُلُ شَفْعَتُهُ) فله أَنْ يَطْلُبَهَا إِذَا بَلَغَ، "ط"^(٦).

[٣١٩٤١] (قوله: إِنْ الْأَشْجَارُ مُثْمَرَةً وَقَتَ الْقَبْضِ^(٧)) سواءُ كَانَتْ مُثْمَرَةً عِنْدَ الْعَقْدِ، أَوْ
أَثْمَرَتْ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَمَا أَفَادَهُ "المصنّف" سابقاً^(٨)، "ط"^(٩).

[٣١٩٤٢] (قوله: وَيَأْخُذُ إِيَّاهُ) فِي الْبَيْتِ مَسْأَلَتَانِ قَدَّمْنَا قَرِيبًا^(١٠) الْكَلَامَ عَلَيْهِمَا مُسْتَوْفًى.
وقوله: ((أَبٌ)) تَنَازَعَ فِيهِ. ((يَأْخُذُ)) و((يَشْتَرِي)). وقوله: ((وَوَصِيٌّ)) مُبْتَدَأٌ، وَالْوَاوُ فِيهِ
لِلاسْتِثْنَاءِ، وَجُمْلَةُ ((يُؤَخَّرُ)) خَبَرُهُ، و((لِلْبُلُوغِ)) مُتَعَلِّقٌ بِهِ.

[٣١٩٤٣] (قوله: وَلَيْسَ لَهُ) أَي: لِلشَّفِيعِ، وَقَوْلُهُ: ((بَيْعَتَا)) أَي: صَفَقَةً وَاحِدَةً وَهُوَ شَفِيعُهُمَا،

(١) فِي "ط": ((فِيمَا)) بَدَل ((قِيَمًا))، وَهُوَ خَطَأٌ طِبَاعِي.

(٢) "جواهر الفتاوى": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ ق ٢٧٣/أ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الفتاوى المؤيدة": الْمَسَائِلُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالشَّفْعَةِ وَإِسْقَاطِهَا ق ٢٥/ب بِتَصْرِفٍ.

(٤) "المنظومة الوهبانية": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ وَالشَّفْعَةِ ص ٨٣ - ٨٤ - بِاخْتِصَارٍ (هَامِشُ "المنظومة المحببة").

(٥) فِي "و": ((فَالْتَفَرُّقُ)).

(٦) "ط": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَطْلُبُهَا ١٣٢/٤.

(٧) عِبَارَةُ "الدَّر": ((وَقَتَ الْقَبْضِ مُثْمَرَةً)) بِتَقْلِيدِ الظَّرْفِ.

(٨) ص ٤٠٦ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٩) "ط": كِتَابُ الشَّفْعَةِ - بَابُ مَا يَطْلُبُهَا ١٣٢/٤.

(١٠) الْمَقُولَةُ [٣١٩١٨] قَوْلُهُ: ((لَكِنْ فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ" مَا يَخَالِفُهُ)).

وما ضَرَّ إسقاط التَّحِيلِ مُسْقِطاً وَتَحْلِيْفُهُ فِي النُّكْرِ لَا شَكَّ أَنْكُرُ

فَيَأْخُذُهَا جَمِيعاً أَوْ يَتْرُكُهَا؛ لِتَفْرِيقِ الصُّفْعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ^(١)، وَقَوْلُهُ: ((وَلَوْ غَيْرَ جَارٍ)) أَي: لَهَا جَمِيعاً بَلْ لِأَحَدِهِمَا، وَ ((لَوْ)) فِيهِ وَصْلِيَّةٌ. وَقَوْلُهُ: ((وَالْتَفَرُّقُ أَحَدَرُ)) مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، تَرْجِيحٌ لِلْقَوْلِ بِأَنَّ لَهُ أَخْذَ مَا يُجَاوِزُهُ فَقَطْ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا وَقَوْلُ "الإمام" آخِراً، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. وَفِي نُسْخِ "الوَهْبَانِيَّة"^(٢): ((فَالْتَفَرُّقُ)) بِالْفَاءِ بَدَلَ الْوَاوِ، فَ ((لَوْ)) شَرْطِيَّةٌ.

[٣١٩٤٤] (قَوْلُهُ: وَمَا ضَرَّ إلخ) أَي: لَا بَأْسَ بِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ بِالْحِيلَةِ، وَالْمَصْدَرُ مُضَافٌ إِلَى فَاعِلِهِ وَالْمَفْعُولُ مَحذُوفٌ: أَيِ الشُّفْعَةِ، وَفَاعِلُ ((ضَرَّ)) الْمَصْدَرُ، وَمَفْعُولُهُ قَوْلُهُ: ((مُسْقِطاً)) لَا مَحْذُوفٌ، فَافْهَمْ.

[٣١٩٤٥] (قَوْلُهُ: وَتَحْلِيْفُهُ إلخ) أَي: تَحْلِيْفُ الشَّفِيعِ أَحَدَ الْعَاقِدَيْنِ فِي وَقْتِ إِنْكَارِهِ التَّحِيلِ ((أَنْكُرُ))، أَي: مُنْكَرٌ شَرْعاً؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ مَعْنَى لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَا يَلْزَمُهُ، وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَدَّعِ أَنَّ الْبَيْعَ كَانَ تَلَجُّتَةً، وَإِلَّا فَلَهُ التَّحْلِيْفُ، فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ^(٣) كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ سَابِقاً^(٣)، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَنَسَأَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَلِيَّ كُلِّ نِعْمَةٍ أَنْ يَقْسِمَ لَنَا مِنْ شَفَاعَةِ رَسُولِهِ نَبِيِّ الرَّحْمَةِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْفَرَ الْقِسْمَةِ، إِنَّهُ جَوَادٌ كَرِيمٌ، رَوْفٌ رَحِيمٌ.

[انتهى بفضل الله ومنه الجزء العشرون،

وبليه إن شاء الله تعالى الجزء الحادي والعشرون، وأوَّلُهُ: كِتَابُ الْقِسْمَةِ]

(١) المقولة [٣١٨٩٩] قَوْلُهُ: ((لِأَحَدِهِمَا)).

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الغصب والشفعة ص ٨٤ - (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) المقولة [٣١٩٣٠] قَوْلُهُ: ((أَيْدُهُ)).

الاستدراكات

الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

-
- ٤٨١ الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى
- ٤٨٢ الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار)
- ٤٨٣ الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)
- ٤٨٤ الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)
- ٤٨٥ الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٩	٧
٢	٢٥٩	٦
٣	٣٥٩	٤

الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بيطار)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٤	٤
٢	٥٦	٣
٣	١٨١	٦
٤	١٩٤	١
٥	٢٦٩	٥
٦	٢٧٤	٣
٧	٢٧٨	٦
٨	٣٢٤	٩
٩	٣٦٩	٩
١٠	٣٨٠	٥
١١	٤٢١	٢

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥١	٣
٢	١٤٦	٢
٣	٢١٨	٩
٤	٢٧٨	٦
٥	٢٩٨	٢
٦	٤٠٢	١
٧	٤١٢	١
٨	٤١٣	٢
٩	٤١٦	٩

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٤	٨
٢	٥٧	٦
٣	١١٢	٨
٤	١١٧	٥
٥	١٤٩	٦
٦	١٥٤	٣
٧	٢٠٧	٥
٨	٢٧٨	٦
٩	٣٦٩	٩
١٠	٣٩٨	٦
١١	٣٩٩	٤
١٢	٤١١	٣
١٣	٤١٦	٩
١٤	٤١٧	٧

الاستدراكات على مطبوعة "التقارير"

تسلسل	صفحة	هامش
١	١٠٩	٦
٢	٣٥٢	٨

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الإكراه

.....	كتاب الإكراه	٥
.....	تعريف الإكراه لغةً وشرعاً	٥
.....	أنواع الإكراه	٦
.....	الإكراه من غير السلطان	٨
.....	شرط الإكراه	٧
.....	مطلب: بيع المكره فاسد، وزوائده مضمونة بالتعدي	١٢
.....	عقود الإكراه نافذة	١٤
.....	ضابط انعقاده	١٨
.....	الإكراه يخالف البيع الفاسد في أربع صور	١٨
.....	إكراه الزوج زوجته	٢١
.....	تنبيه	٢٠
.....	[مطلب في الإكراه على المعاصي]	٢٥
.....	الإكراه على الكفر	٢٨
.....	الإكراه على الزنا	٣٩
.....	فروع	٤٠
.....	كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه	٤٧
.....	الإكراه من القاضي	٥١
.....	إكراه الزوج زوجته	٥٤
.....	فروع	٥٧

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

كتاب الحجر

- كتاب الحجر ٦١
- تعريف الحجر لغةً وشرعاً ٦١
- مراتب الحجر ٦٢
- سبب الحجر ٦٥
- الصبي المحجور مؤاخَذ بأفعاله إلا في مسائل ٧٤
- تنبيه ٨٠
- الحجر على المكلف السفه ٨٠
- كل ما يستوي فيه الهزل والجِدُّ ينفذ من المحجور ٨٨
- تسليم المال للصبي ٨٩
- تنبيه ٩٣
- مطلب: تصرفات المحجور بالدين كالمريض ٩٥
- الحجر على الغائب ٩٩
- فروع ٩٩
- فصل: بلوغ الغلام بالاحتلام إلخ ١٠٣
- تعريف البلوغ لغةً واصطلاحاً ١٠٣

كتاب المأذون

- كتاب المأذون ١٠٨
- تعريف الإذن لغةً ١٠٨

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

تعريف الإذن شرعاً	١٠٩
الإذن لا يتوقف ولا يتخصص بنوع	١١١
الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام	١١٣
ثبوت الإذن دلالة	١١٤
ما يملكه المأذون	١٣٠
شراء المأذون ذا رحم محرم من المولى	١٥٩
مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها	١٧٦
شرط صحة الإذن	١٧٩
تتمة	١٨٤
فروع	١٨٨
الإذن للأبق	١٩٠

كتاب الغصب

كتاب الغصب	١٩٤
تعريف الغصب لغةً وشرعاً	١٩٤
حكم الغصب	٢٠٣
مطلب فيما لو هدم حائطاً	٢٠٨
يجب رد عين المغصوب في مكان غصبه	٢١١
مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبقى المالك قبوله	٢١٢
القيمات والمثلثات	٢١٨

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
مطلب: الصّابون مثليّ أو قيميّ؟	٢١٩.....
اختلافاً في قيمة المغصوب وبرهنا	٢٢٦.....
مطلب: شري داراً وسكنها، فظهرت لوقف أو يتيم وجب الأجر، وهو المعتمد	٢٢٨.....
العقار لا يضمّن إلا في مسائل	٢٣١.....
تنبيه	٢٣٥.....
إن غصبه فرألت منافعة	٣٤٣.....
تتمّة	٢٤٦.....
هل يحل الانتفاع بالمغصوب إن دفع قيمته؟	٢٤٥.....
الضرر الأشد يُزال بالأخف	٢٥٢.....
جوابُ حادثة	٢٥٨.....
من بنى في أرض غيره بغير إذنه	٢٥٩.....
مطلب: زرع في أرض الغير يُعتبر عُرفُ القرية	٢٦٠.....
مطلب مهم	٢٦٣.....
مطلب في أبحاث غاصب الغاصب	٢٦٧.....
فرع	٢٧٠.....
مطلب في حقوق الإجارة للإتلاف والأفعال	٢٧٠.....
فروع	٢٧٣.....
مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا إذن منه	٢٧٥.....
مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون إذن صريح	٢٧٧.....
فصل	٢٨١.....

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

زوائد الغصب	٢٩٢
مطلبٌ في ضمانٍ منافع الغصب	٢٩٩
تنبيه	٣٠٨
ضمانُ المحرّمات كالخمر والخنزير وآلات اللّهُو	٣١٢
مطلبٌ في ضمان السّاعي	٣٢٥
مطلبٌ: الأمر لا ضمانٌ عليه إلّا في ستّة	٣٢٨
تتمّة	٣٣١
فرع	٣٣٤
خاتمة	٣٣٦

كتاب الشُّفعة

كتاب الشُّفعة	٣٣٨
تعريف الشُّفعة لغةً وشرعاً	٣٣٨
سببها	٣٤٠
شرطها	٣٤١
مطلبٌ في الكلام على الشُّفعة في البناء في نحو الأرض المحتكرة	٣٤٢
ركن الشُّفعة	٣٤٥
حكمها	٣٤٥
صفتها	٣٤٦
تنبيه	٣٥٥
مطلبٌ مهمٌ: كونُ الأرض عشريّةً أو خراجيّةً لا يُنافي الملكيّة	٣٦٥

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
تتمّة.....	٣٦٥
مطلب: باع داراً بعضُها مُحْتَكَرٌ هل تَثْبُتُ للحارِ الشُّفْعَةُ؟.....	٣٦٥
باب طلب الشفعة	
باب طلب الشفعة.....	٣٦٧
فروع.....	٣٦٨
مطلب: لو سكت لا تبطل ما لم يعلم المشتري والشنن.....	٣٦٩
مطلب: طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد بطلت.....	٣٧٣
[مطلب: في الإفتاء بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان].....	٣٧٦
فرع.....	٣٨٣
فروع.....	٤١١
باب ما تَثْبُتُ هي فيه أو لا تثبت	
باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت.....	٤١٥
باب ما يبطلها	
باب ما يبطلها.....	٤٢٨
تنبيه.....	٤٣٩
(تتمّة) مطلب: لا شفعة للمُقرَّر له بدار.....	٤٥٣
فروع.....	٤٦٠
تتمّة.....	٤٧٣

Al-Fātih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus

**The Commentary
of ‘Ibn ‘Äbdīn
(Hashiyat ‘Ibn ‘Äbdīn)**

**By
Äbdīn ‘Umar ‘Amīn ‘ Muhammad
Volume 20**

**A Critical Edition
Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour**

**Rector of Al-Fātih Islamic Campus (A branch of
Bilād al-Shām University).**

**Edited and published by:
Al-Thaqāfa wa al-Turāth Publishing House
Damascus, 2020**